D02
B748

- - МАЙ 2008

ВОПРОСЫ ПРАВА

Журналъ Научной Юриспруденціи

1912 г. Книга XII (4).

Александровской В.-Юрид. Академіи
Шифра 9842

ИЗДАВАЕМЫЙ
при ближайшемъ участіи:
А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, А. И. Елистратова, Б. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, И. Х. Озерова, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера.

58/5035

МОСКВА.
1912.

Телефонъ 33-28. Телефонъ 33-28.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КНИЖНЫЙ МАГАЗИНЪ
„ПРАВОВѢДѢНІЕ“ И. К. Голубева.

Москва, Никольская, д. Славянскаго Базара; для телеграммъ: МОСКВА, ЮРИСТЪ.

НОВЫЯ КНИГИ:

БЛИНОВЪ И. и ПОБѢДИМОВЪ М. Законъ и практика по имущественнымъ сдѣлкамъ. Практическое нотаріальное руководство, съ приложеніемъ таблицъ, съ подробнымъ перечнемъ необходимыхъ документовъ и расходовъ по каждой сдѣлкѣ. М. 1913, ц. 2 р., съ пересылкою 2 р. 45 к.

БРИЛІАНТЪ Л. и ШКИЛВЕРЪ, С. Алфавитный указатель къ рѣшеніямъ Гражд. Кассаціон. Д-та и общихъ Собраній Правит. Сената. вып. 3-ій съ 1905 по 1912 г. К. 1913, ц. 1 р. 25 к.

БУТЫРСКІЙ, Д. Уставъ строительный. Съ разъясненіями Правит. Сената, Мин. Внутр. Дѣлъ, Техническо-Строительнаго Комитета и др. строительныхъ правилъ, изд. 3-е, исправленное и дополненное, ц. 3 р.

ГОЛОВНЯ, В. Шесть заповѣдей Іисуса Христа. Изслѣдованіе. М. 1913, ц. 50 к.

Проф. ГОЛЬМСТЕНЪ, А. Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, изд. 5-ое, ц. 2 р. 50 к.

КАЦЕНЕЛЕНБАУМЪ, З. Коммерческіе банки и ихъ торгово-комиссіонныя операціи. Съ предисловіемъ Е. М. Эпштейна, ц. 1 р.

НѢМЧИНОВЪ, В. Дисциплинарный судъ надъ присяжными и частными повѣренными. М. 1913, ц. 30 к.

ОЗЕРЕЦКОВСКІЙ, Н. Сводъ законовъ уголовныхъ, дополненныхъ по всѣмъ продолженіямъ и позднѣйшимъ узаконеніямъ до 15 декабря 1912 г. Изд. карманное. СПБ. 1913, ц. 1 р. 25 к.

ПРИНСЪ, А. Защита общества и преобразованіе уголовнаго права. Пер. Е. Маркеловой, ц. 1 р.

СЕРЕБРЕННИКОВЪ, Н. Уставъ духовныхъ консисторій съ разъясненіями по рѣшен. Правит. и указамъ Св. Синода **съ приложеніемъ правилъ для веденія бракоразводныхъ дѣлъ.** М. 1912, ц. 2 р. 50 к.

Современная тюрьма и ея вліяніе. Открытое письмо обществу заключеннаго № 1776. Переводъ съ англійскаго, подъ ред. П. Люблинскаго, ц. 80 к.

ТРАЙНИНЪ, А. Несостоятельность и банкротство, ц. 50 к.

Фрезе, Б. Очерки греко-египетскаго права. Я. 1912, ц. 2 р.

ХОДСКІЙ, Л. Основы государственнаго хозяйства, изд. 4-ое, ц. 4 руб.

І. С. ВЕРЖБИЦКІЙ

членъ Виленскаго окружнаго суда.

О ПОШЛИНАХЪ СЪ ИМУЩЕСТВЪ, ПЕРЕХОДЯЩИХЪ БЕЗМЕЗДНЫМИ СПОСОБАМИ, и о СУДЕБНЫХЪ ПОШЛИНАХЪ.

Св. Зак. т. V. 201—234 и 282. Сводъ Законовъ о пошлинахъ (изд. 1903 г. и по продол. 1906, 1908, 1909 и 1910 гг.)

Текстъ закона съ разъясненіями Правит. Сената, циркулярами Минист. Финансовъ и Юстиціи, съ табелями цѣнамъ процентныхъ бумагъ для исчисленія пошлинъ съ безмезднаго перехода, за 1908—1912 гг., съ хронологическимъ и предметнымъ указателями, съ приложеніемъ правилъ и формъ счетоводства и отчетности по взимаемымъ пошлинамъ. 1913 г. цѣна 2 р., съ пересылкой 2 руб. 20 коп.

сост. В. Л. КЛЯЧКО.

Общій Уставъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ.

СЪ ПОЗДНѢЙШИМИ УЗАКОНЕНІЯМИ И ОБЪЯСНЕНІЯМИ

по рѣшеніямъ Правительствующаго Сената, циркулярами министерства и желѣзнодорожному тарифу. Съ приложеніемъ особаго отдѣла *„Смерть и поврежденіе въ здоровьѣ, причиненныя на жел. дор.“*

Изданіе 2-е значительно дополненное. Ц. 2 руб. въ переплетѣ.

Полный списокъ всѣхъ нотаріусовъ Россійской Имперіи,

составленный по послѣднимъ свѣдѣніямъ по 15 октября 1911 г. **съ указаніемъ всѣхъ свободныхъ вакансій** и алфавитовъ мѣстонахожденій нотаріальныхъ конторъ. Цѣна 1 руб.

ПОДПИСКА НА ГАЗЕТЫ И ЖУРНАЛЫ.

ВОПРОСЫ ПРАВА

Журналъ Научной Юриспруденціи

БИБЛ
АЛЕКСА
В.-ЮРИД
ШИФРА 8842

1912 г. Книга XII (4).

ИЗДАВАЕМЫЙ

при ближайшемъ участіи:

А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, А. И. Елистратова, Б. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, И. Х. Озерова, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера,

МОСКВА.

1912.

Типо-Лит. Т-ва **Владиміръ Чичеринъ въ Москвѣ**, Маріинскій уч., соб. д.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

Бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингованъ. Право собственности и права въ чужомъ имѣніи въ проектѣ Вотчиннаго Устава. 1

А. Н. Паренаго. Обычай и законъ 14 іюня 1910 года. . . . 51

Б. А. Лапицкій. Преемство родителей. 78

В. В. Серебрениковъ. Третій германскій съѣздъ по вопросамъ о судѣ надъ несовершеннолѣтними 112

К. Лупандинъ. Городскіе общественные банки и законъ 13 января 1912 года. 122

КРИТИКА и БИБЛІОГРАФІЯ.

Н. А. Захаровъ. Системы русской государственной власти. Юридическое изслѣдованіе. Новочеркасскъ. 1912 г. 312 стр. Ц. 1 р. 95 к.
С. А Котляревскій. 151

Сводъ Законовъ Россійской Имперіи. Полный текстъ всѣхъ 16 томовъ, согласованный съ послѣдними продолженіями, постановленіями, изданными въ порядкѣ ст. 87 Зак. Осн., и позднѣйшими указаніями. Въ пяти книгахъ. Подъ редакціею и съ примѣчаніями **И. Д. Мордухай-Болтовскаго** составили Н. П. Балкановъ, С. С. Войтъ и В. Э. Герценбергъ. СПБ. Русское Книжное Товарищество „Дѣятель“ 1912 г.
А. М. Гуляевъ 154

Engelhard Das Chantage-Problem im geltenden und künftigen deutschen Strafrecht (Strafrechtliche Abhandlungen herausgegeben von v. Lilienthal) Breslau 1912. Ц. 3 м. 20
Г. Я. Закъ 158

А. А. Берлинъ. О необходимой оборонѣ. Ярославль. 1911. 106 стр.
М. П. Коваленковъ. 164

С. И. Викторскій. Исторія смертной казни въ Россіи и современное ея состояніе. Москва. 1912.
Сергѣй Шумаковъ 167

Наше право. Библіотека общедоступнаго законовѣдѣнія. Б. Д. Фридманъ. Преступленіе и наказаніе по Уложенію о наказаніяхъ. Изд. Саблина. Москва. 1912. Цѣна 1 р. 50 к.
М. П. Коваленковъ 171

Лѣтникъ А. И. Бростремъ. Преступленія, проступки и наказанія по Уставу о наказаніяхъ. Изд. Саблина. Москва. 1912. Цѣна 1 р. 25 к.
М. П. Коваленковъ 171

Наше право. Библіотека общедоступнаго законовѣдѣнія, В. В. Быховскій. Бракъ и разводъ. Изд. В. М. Саблина. М. 1902. 1 р. 50 к. Стр. 12+277+V.
И. К. С. 173

Наше право. Библіотека общедоступнаго законовѣдѣнія. В. И. Нѣмчиновъ. Городское самоуправленіе. Изд. В. М. Саблина. М. 1912. 2 р. 50 к. Стр. 6+396.
И. К. С. 175

Наше право. Библіотека общедоступнаго законовѣдѣнія. А. И. Гуляевъ. Торговля и торговыя установленія. Изд. В. М. Саблина. М. 1912. Цѣна 1 р. 50 к. Стр. 4+219.
И. К. С. 177

К. Н. Соколовъ пр.-д. СПБ. ун. Парламентаризмъ (Опытъ правовой теоріи парламентарнаго строя) 432+VII. СПБ. 1912. Цѣна 3 р.
Б. Плетневъ 178

Право собственности и права въ чужомъ имѣніи въ проектѣ Вотчиннаго Устава.

I. Главы I и II раздѣла I ВУ. и „Общія положенія".

Главы I и II раздѣла I проекта ВУ., посвященныя праву собственности и правамъ въ чужой недвижимости, или, какъ выражается проектъ, согласно принятой имъ терминологіи, правамъ въ чужомъ имѣніи, не преслѣдуютъ цѣли внести измѣненія въ матеріальное гражданское право. Авторамъ проекта совершенно чужда мысль придать этимъ институтамъ иной объемъ или иное содержаніе, чѣмъ они имѣютъ по дѣйствующему праву. Напротивъ, все сводится къ приспособленію къ вотчинной системѣ институтовъ, регулируемыхъ съ матеріально-правовой стороны дѣйствующими Гражданскими законами, путемъ установленія порядка и условій записки ихъ въ вотчинную книгу.

Что редакціонная комиссія поставила себѣ именно такую ограниченную задачу, прямо высказывается только по отношенію къ правамъ въ чужой недвижимости [1]). Но по всему характеру входящихъ въ гл. I нормъ очевидно, что то же самое приходится сказать также и по отношенію къ праву собственности. Можно, впрочемъ, прибавить, что редакціонная комиссія руководствовалась при этомъ, по всей вѣроятности, примѣромъ составителей прусскаго закона о пріобрѣтеніи права собственности 5 мая 1872 г.[2]), который преслѣдовалъ, въ общемъ, тѣ же самыя цѣли, какъ нашъ проектъ ВУ. и оказавшаго вообще не малое вліяніе на нашъ проектъ.

---

[1]) Объясненія 1893 г., 1 стр. 173 сл., ср. стр. 50 сл., 1896 г., 1 стр. 196 сл., ср. стр. 63 сл.

[2]) Gesetz ueber den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten. Ср. также Grundbuch-Ordnung vom 5 Mai 1872, которое содержитъ лишь формальное право вотчинной книги. Оба эти закона, вмѣстѣ взятыя, даютъ, такимъ образомъ, то же, что желаетъ дать намъ проектъ ВУ.

Почти излишне говорить, что, при такой постановкѣ задачи, разсматриваемыя главы проекта производятъ, по сравненію съ остальными отдѣлами его, нѣсколько своеобразное впечатлѣніе, Въ то время, какъ „Введеніе“ къ проекту, содержащее „общія положенія“, даетъ болѣе или менѣе стройное изложеніе основныхъ началъ вотчинной системы, а гл. IV старается нормировать съ возможною полнотой залоговое право, эти двѣ главы даютъ лишь отрывочныя постановленія, касающіяся, къ тому же, лишь одной стороны затрагиваемыхъ институтовъ. Извѣстное сходство онѣ имѣютъ только съ гл. III. Ибо въ послѣдней, трактующей о правахъ по договорамъ найма и продажи лѣса на срубъ, равно нѣтъ исчерпывающей нормировки указанныхъ правъ. Но онѣ все же разсматриваются съ матеріально-правовой точки зрѣнія. Признавая, въ частности, возможность внесенія ихъ въ вотчинную книгу, гл. III и устанавливаетъ послѣдствія внесенія и, въ сущности, создаетъ и нормируетъ, такимъ образомъ, новый для русскаго права институтъ. Главы I и II, напротивъ, стараются избѣжать по возможности вторженій въ область матеріальнаго права и именно благодаря этому и производятъ впечатлѣніе отрывочности и неполноты.

Изъ такого отношенія къ дѣлу слѣдуетъ вывести то заключеніе, что редакціонная комиссія считала вполнѣ примиримымъ съ вотчинной системой дѣйствующее иммобиліарное право, за исключеніемъ лишь права залогового. А такъ какъ на комиссію была возложена задача составлять не вотчинное право, а именно вотчинный уставъ, то, съ этой точки зрѣнія, не приходится винить ее за неполноту и отрывочность нормъ о правѣ собственности и правахъ въ чужомъ имѣніи. Приходится, напротивъ, признать, что эти кажущіеся недостатки являются, при такихъ условіяхъ, плодомъ законодательной экономіи, безусловно заслуживающей похвалы.

Другой вопросъ, разумѣется,—насколько эта исходная точка редакціонной комиссіи правильна [1]). Кажется, однако, что съ нею можно, въ общемъ, согласиться. Не-

---

[1]) Нельзя не высказать сожалѣнія по поводу того, что редакціонная комиссія не сочла нужнымъ обосновать ближе эту исходную точку. Сказаннаго по этому поводу въ объясненіяхъ см. Объясненія 1893 г. I, стр. 50 сл., 173 сл., 1896 г., I, стр. 63 сл., 196 сл.—едва-ли достаточно.

смотря на безспорную неудовлетворительность нашихъ Гражданскихъ законовъ, проявляющуюся, какъ извѣстно, и въ области иммобиліарнаго права, все же нѣтъ основанія предполагать, что возникнутъ затрудненія именно на этой почвѣ. Правда, нѣкоторые недостатки дѣйствующаго матеріальнаго права сохранятся и послѣ вступленія въ силу ВУ. [1]). Но это никоимъ образомъ не свидѣтельствуетъ о невозможности введенія вотчинной системы при частичномъ сохраненіи дѣйствующихъ нормъ.

Однако, если и признать правильность исходной точки, избранной редакціонною комиссіей, то все же приходится выставить рядъ возраженій противъ выработанныхъ комиссіей нормъ именно съ методологической точки зрѣнія. И какъ это ни неожиданно въ виду безспорной отрывочности и кажущейся неполноты разсматриваемыхъ главъ, возраженія эти сводятся прежде всего къ тому, что въ эти главы вошло немалое число нормъ, которыя являются отчасти неумѣстными въ данномъ отдѣлѣ проекта, отчасти же вообще излишними. Другими словами, приходится требовать исключенія ряда статей, хотя, при исполненіи этого требованія, своеобразно отрывочный и неполный характеръ гл. I и II, съ внѣшней стороны, будетъ бросаться еще болѣе въ глаза, чѣмъ нынѣ.

При такихъ условіяхъ, необходимо выдѣлить сначала тѣ статьи, которыя должны быть устранены. А послѣ этого только окажется возможнымъ приступить къ изложенію и къ оцѣнкѣ содержанія нашихъ главъ.

Дѣло въ томъ, что редакціонная комиссія ввела въ гл. I и II рядъ постановленій, которыя никоимъ образомъ не могутъ быть признаны умѣстными въ спеціальной части проекта. Онѣ именно содержатъ нечто иное, какъ примѣненіе общихъ принциповъ вотчинной системы къ отдѣльнымъ вотчиннымъ правамъ. Притомъ эти принципы, въ приданной имъ прикладной формѣ, имѣютъ значеніе не только для одного изъ разсматриваемыхъ въ спеціальной части правъ. А въ виду этого ясно, что подобныя нормы должны быть перенесены въ общую часть проекта, въ такъ наз. „Введеніе“ [2]).

---

[1]) Ср., въ частности, сказанное ниже по поводу ст. 24, п. 3 и 25.

[2]) На это обращено вниманіе уже въ статьѣ автора „Основныя начала вотчинной системы по проекту ВУ.“, имѣющей появиться въ Ж. М. Ю.

Это замѣчаніе относится, прежде всего, къ ст. 20 п. 21 съ одной стороны, къ ст. 27 съ другой. Въ нихъ высказывается принципъ, что право собственности въ случаѣ добровольнаго отчужденія пріобрѣтается со времени внесенія пріобрѣтателя въ вотчинную книгу, во всѣхъ прочихъ случаяхъ, напротивъ, пріобрѣтеніе совершается независимо отъ внесенія. И то же начало примѣняется аналогично къ установленію и отчужденію правъ въ чужомъ имѣніи.

Нельзя не замѣтить, что въ этихъ статьяхъ выражаются не нормы, касающіяся права собственности или правъ въ чужомъ имѣніи въ особенности, а напротивъ, выражается общій принципъ относительной силы внесенія въ вотчинную книгу, принципъ, легшій въ основаніе всей системѣ проекта ВУ. [1]).

Въ самомъ дѣлѣ, этотъ принципъ устанавливается въ общей формѣ въ ст. 3 ВУ. Правда, сказаннаго тутъ было бы не вполнѣ достаточно для выясненія затронутаго вопроса, и для устраненія всякихъ сомнѣній необходимо ближайшее изложеніе избраннаго начала. Но это изложеніе безспорно должно быть дано именно въ общей части. Разъ въ современныхъ законодательствахъ вообще признается не только полезность, но даже необходимость подобной общей части, и разъ редакціонная комиссія стала на эту же точку зрѣнія, то не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что общія начала не должны помѣщаться въ спеціальныхъ частяхъ закона.

Нельзя упускать изъ виду и желательности возможнаго сокращенія закона. А эта цѣль, очевидно, не достигается, если нормы, которыя должны быть выведены за скобки и помѣщены одинъ разъ въ общей части, формулируются въ примѣненіи къ частнымъ случаямъ и помѣщаются нѣсколько разъ въ различныхъ отдѣлахъ части спеціальной. Въ данномъ же случаѣ нельзя возражать противъ этого утвержденія и указаніемъ на то, что принципъ относительной силы внесенія къ залоговому праву не относится [2]). Это лишь исключеніе, которое можетъ быть оговорено тотчасъ же въ общей части. Но оно можетъ быть упомянуто, разумѣется, также и въ главѣ, посвященной залоговому праву.

---

[1]) Ср. указанную въ предыдущемъ примѣчаніи статью автора.
[2]) Ср. ВУ. 47.

Въ виду изложеннаго нельзя не высказать пожеланія, чтобы ст. 20, 21 и 27, насколько ими выражается общій принципъ относительной силы внесенія въ вотчинную книгу, были исключены изъ I раздѣла проекта и включены въ составъ ст. 3. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, при исполненіи этого требованія, отпала бы и необходимость въ двухъ нормахъ второстепеннаго значенія, высказываемыхъ въ третьемъ абзацѣ ст. 21 и во второмъ абзацѣ ст. 27 [1]. Если именно въ ст. 21,3 сказано, что „распоряжаться имѣніемъ по вотчинной книгѣ собственникъ можетъ лишь со времени внесенія его въ вотчинную книгу“, то это является лишь повтореніемъ того, что сказано уже въ ст. 9. И если подобное повтореніе еще можетъ быть оправдываемо при помѣщеніи ст. 21 въ спеціальной части проекта, то всякая необходимость въ немъ уже окончательно отпадаетъ при правильномъ распредѣленіи нормъ по отдѣламъ ВУ. И то же самое приходится сказать по поводу постановленія ст. 27,2, согласно которому въ случаѣ пріобрѣтенія права въ чужомъ имѣніи „въ отношеніи третьихъ лицъ, пріобрѣвшихъ права по вотчинной книгѣ, оно (т.-е., право въ чужомъ имѣніи) до внесенія имѣетъ силу лишь въ томъ случаѣ, если во время установленія ихъ правъ было имъ извѣстно“. Ибо это постановленіе вытекаетъ безспорно изъ нормъ общей части о значеніи добросовѣстности при пріобрѣтеніи вотчинныхъ правъ.

Въ связи съ этимъ слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить, что разсматриваемыя статьи не вполнѣ безупречны и съ редакціонной точки зрѣнія. Это относится, во-первыхъ, къ ст. 21. Дѣло въ томъ, что редакціонная комиссія вообще питала нѣкоторое пристрастіе къ установленію перечней и въ проектѣ Гражданскаго Уложенія можно указать цѣлый рядъ статей, въ которыхъ дается не научное опредѣленіе понятія, а замѣчается, напротивъ, попытка къ выясненію его путемъ каталогизаціи всѣхъ, по возможности, подвидовъ даннаго понятія [2]. То же самое пристрастіе отразилось, въ частности, и на

---

[1]) О нормѣ, выраженной въ послѣдней фразѣ ст. 27,2 будетъ сказано ниже.

[2]) Ср. напр. ГУ. 31 сл. Въ этомъ сказалось, очевидно, вліяніе дѣйствующихъ Гражданскихъ Законовъ, страдающихъ, какъ извѣстно, тѣмъ же недостаткомъ обобщеній.

ст. 21, дающей перечень основаній пріобрѣтенія права собственности, кромѣ добровольнаго отчужденія. При этомъ редакціонная комиссія стремилась къ тому, чтобы дать исчерпывающій перечень, какъ видно изъ формулировки этой статьи въ проектахъ 1893 и 1896 гг. Примѣрный характеръ перечень получилъ лишь благодаря поправкамъ Особой комиссіи, вставившей слова „какъ-то“ и „и т. п.“ [1]). Но въ сущности, отъ этого дѣло не выиграло, ибо, судя строго, примѣрному перечню, еще менѣе мѣсто въ законѣ, чѣмъ исчерпывающему. Послѣдній, правда, является болѣе опаснымъ, но съ формальной точки зрѣнія онъ все же болѣе удовлетворителенъ и не вноситъ, подобно примѣрному, въ законъ неумѣстнаго дидактическаго элемента.

Неудовлетворительна, во-вторыхъ, и ст. 20, въ которой приводится рядъ примѣровъ для выясненія понятія добровольнаго отчужденія. Тутъ правда, упоминается, кромѣ того, еще объ общемъ понятіи. Но именно благодаря этому, указанные въ проектѣ примѣры окончательно пріобрѣтаютъ дидактическій характеръ.

Неудачность съ редакціонной точки зрѣнія этихъ двухъ статей бросается въ глаза тѣмъ болѣе, что комиссіи удалось формулировать совершенно аналогичныя нормы въ ст. 27, не прибѣгая ни къ какимъ примѣрамъ, а говоря просто объ установленіи или отчужденіи правъ „по договору“ и „по другому, кромѣ договора, основанію“.

Однако, нельзя умолчать и о томъ, что, съ другой стороны, въ ст. 27 допущенъ одинъ промахъ, который въ ст. 21, хотя и имѣлся по первымъ двумъ редакціямъ, но былъ исправленъ Особою комиссіей, между тѣмъ какъ въ ст. 27 онъ былъ сохраненъ. Дѣло въ томъ, что первоначально въ обѣихъ статьяхъ говорилось о пріобрѣтеніи правъ „до внесенія въ вотчинную книгу“. Особая же комиссія обратила вниманіе на неточность этого выраженія [2]) и предложила поставить на его мѣсто слова „независимо отъ внесенія“, что, разумѣется, болѣе удо-

---

[1]) См. Ж. О. К. стр. 97. Особая Комиссія, правда, утверждаетъ, что и редакціонная комиссія желала дать лишь примѣрный перечень. Однако изъ объясненій нельзя усмотрѣть доказательствъ въ пользу этого мнѣнія, а формулировка самаго проекта рѣзко противорѣчитъ такому предположенію.

[2]) Ж. О. К. стр. 97 сл.

влетворительно. Однако, разсматривая ст. 27, комиссія очевидно проглядѣла, что въ ней имѣется то же неточное выраженіе, которое, благодаря этому, и было сохранено.

Такимъ образомъ, слѣдовало бы не только перенести въ общую часть ст. 20, 21 и 27, но кромѣ того, подвергнуть ихъ тщательному редакціонному пересмотру.

Возражать приходится, затѣмъ, и противъ ст. 28. Она гласитъ, что старшинство правъ въ чужомъ имѣніи опредѣляется днемъ ихъ внесенія въ вотчинную книгу, причемъ безразлично, происходитъ ли внесеніе въ видѣ записи или отмѣтки, обращенной впослѣдствіи въ запись. А далѣе сказано, что при внесеніи правъ въ одинъ и тотъ же день, старшинство ихъ опредѣляется послѣдовательностью внесенія, если только не оговорено противное.

Очевидно, что и этой статьѣ не мѣсто въ спеціальной части. Правила о старшинствѣ имѣютъ значеніе не только для правъ въ чужомъ имѣніи въ тѣсномъ смыслѣ слова, но также и для залога [1]). Къ тому же, такъ наз. принципъ старшинства вотчинныхъ правъ является однимъ изъ основныхъ началъ всей вотчинной системы. И хотя онъ и не имѣетъ самостоятельнаго значенія, а вытекаетъ непосредственно изъ принциповъ внесенія и публичной вѣры вотчинной книги, то все же вотчинная система безъ него не можетъ быть осуществлена. Благодаря этому, необходимо нормировать его въ общей части, или, по терминологіи проекта ВУ., въ „Введеніи“.

Но кромѣ того, нельзя не обратить вниманія и на то, что первый абзацъ ст. 28 въ сущности даже не трактуетъ о старшинствѣ, а напротивъ устанавливаетъ лишь равноцѣнность, съ точки зрѣнія старшинства, записи и отмѣтки. Онъ слѣдовательно повторяетъ лишь правило ст. 3 и даже излишне говорить, что это правило уже ни при какихъ условіяхъ не можетъ быть отнесено къ спеціальной части.

Первый абзацъ ст. 28 можетъ, такимъ образомъ, совершенно отпасть, между тѣмъ какъ второй долженъ быть сливаемъ со ст. 12, ex professo трактующей о стар-

---

[1]) Ради удобства въ текстѣ принята терминологія проекта, согласно которой права въ чужомъ имѣніи противополагаются праву залога. Ср. объ этомъ ниже.

шинствѣ, тѣмъ болѣе, что ст. 12 въ своей нынѣшней редакціи далеко не удовлетворительна. При этомъ опять таки приходится подчеркнуть, что отъ этого не только выиграла бы система проекта, но получилась бы также экономія мѣста.

Затѣмъ слѣдуетъ обратить вниманіе еще на оговорку, имѣющуюся въ ст. 28;2: „если въ вотчинной книгѣ не будетъ оговорено, что они имѣютъ равное старшинство". При настоящемъ положеніи дѣлъ эта оговорка дѣйствительно необходима, въ виду того, что въ области вотчиннаго права не признается свобода договоровъ и благодаря этому, при отсутствіи оговорки, соглашенія о старшинствѣ были бы недопустимы. Но именно такая необходимость вызвана лишь пробѣломъ проекта. Дѣло въ томъ, что въ проектѣ нѣтъ постановленія, допускающаго въ принципѣ уступку старшинства по отношенію ко всѣмъ вообще правамъ въ чужомъ имѣніи. Слѣдовательно, при желательномъ вообще восполненіи этого пробѣла, могла бы отпасть и указанная оговорка.

Вопросу о старшинствѣ правъ въ чужомъ имѣніи посвящена также и ст. 30 въ первой своей части. Она именно гласитъ, что старшинство, присвоенное вотчинной выдачѣ, распространяется и на просроченные платежи за послѣдніе два года. А во второй фразѣ той же статьи сказано, что просроченные болѣе чѣмъ за два года платежи пользуются, если они будутъ внесены, съ согласія собственника имѣнія или по постановленію суда, въ четвертый отдѣлъ вотчинной книги, старшинствомъ со времени этого внесенія.

Съ этой статьей необходимо сопоставить ст. 64 проекта ВУ., признающую за ипотечными процентами за послѣдніе два года одинаковое съ капитальною суммою старшинство [1]). Та же статья устанавливаетъ далѣе, что просроченные за большій срокъ проценты могутъ быть внесены въ четвертый отдѣлъ вотчинной книги въ качествѣ особой статьи и что они въ такомъ случаѣ пользуются старшинствомъ со времени внесенія этой статьи. Уже одно это сопоставленіе показываетъ, что проектъ распространяетъ старшинство основного права въ извѣстныхъ предѣлахъ на вытекающіе изъ него платежи не

---

[1]) Ср. также ст. 77.

только тогда, когда рѣчь идетъ о вотчинныхъ выдачахъ. Оказывается, напротивъ, что мы имѣемъ дѣло съ общимъ правиломъ, примѣняемымъ ко всѣмъ аналогичнымъ случаямъ,

И въ самомъ дѣлѣ, установленіе такого правила настоятельно требуется соображеніями цѣлесообразности. Съ одной стороны необходимо дать вѣрителю извѣстную гарантію въ томъ, что онъ не понесетъ ущерба отъ того, что не прибѣгнетъ немедленно къ понудительному взысканію, лишь только должникъ допуститъ просрочку. Ибо нельзя не поощрять снисходительнаго до извѣстной степени отношенія вѣрителя къ должнику въ интересахъ народнаго хозяйства, а въ частности землевладѣнія, не говоря уже объ этической точкѣ зрѣнія. Съ другой же стороны необходимо поставить въ опредѣленныя рамки гарантію, даваемую вѣрителю въ этомъ отношеніи, такъ какъ иначе могутъ потерпѣть ущербъ послѣдующіе вѣрители. Поэтому старшинствомъ должны пользоваться просроченные платежи лишь за опредѣленный, не слишкомъ продолжительный періодъ, дабы послѣдующіе вѣрители имѣли полную возможность учесть тотъ рискъ, которому они подвергаются. При этомъ, однако, разумѣется само собой, что опредѣленіе льготнаго для просроченныхъ платежей срока можетъ быть сдѣлано только положительнымъ законодательствомъ. И если швейцарское право опредѣляетъ его въ три года [1]), а германское [2]) въ два и если проектъ ВУ. слѣдуетъ примѣру послѣдняго, то о предпочтительности того или другого постановленія спорить едва ли возможно.

Но неоспоримая правильность матеріальнаго содержанія основной изъ относящихся сюда нормъ еще не рѣшаетъ вопроса о томъ, насколько умѣстно помѣщеніе этой нормы въ опредѣленномъ отдѣлѣ проекта. Если именно она касается всѣхъ вообще періодическихъ платежей, производимыхъ на основаніи внесеннаго въ вотчинную книгу права, то нѣтъ, въ сущности, причины высказывать ее особо по отношенію къ каждому отдѣльному виду этихъ платежей. Было бы, безъ сомнѣнія, болѣе правильно помѣстить ее въ общей части и поста-

---

[1]) ZGB. 790, 791.
[2]) ZwVG. 10 p. 4.

вить ее, при этомъ, въ непосредственную связь съ нормировкой принципа старшинства.

Правда, такъ не поступили и другіе современные кодексы. Швейцарское уложеніе высказываетъ относящуюся сюда норму отдѣльно для вотчинной выдачи и для ипотечныхъ процентовъ [1]). Но оно поступило такъ, вѣроятно, потому, что въ немъ вообще нѣтъ общей части къ вотчинному праву, которая содержала бы нормы матеріальнаго права. Что же касается германскаго права, то оно имѣетъ одну общую для всѣхъ видовъ періодическихъ платежей норму. Но ее помѣстили не въ уложеніи, а въ положеніи о порядкѣ взысканія. Причиной тому послужило, вѣроятно, то соображеніе, что разсматриваемая норма проявляетъ свое дѣйствіе именно при публичной продажѣ

Кажется, однако, что съ этимъ трудно согласиться. Можно сказать, что принципъ старшинства вообще проявляется практически лишь при публичной продажѣ. Но онъ имѣетъ, тѣмъ не менѣе, безспорно матеріальное значеніе. Поэтому слѣдуетъ признать, что германское законодательство поступило вполнѣ правильно, посвящая ему рядъ статей въ отдѣлѣ „общихъ положеній о правахъ въ недвижимости“ въ гражданскомъ уложеніи [2]). И нѣтъ никакой причины, почему не могла бы быть помѣщена здѣсь же и норма о старшинствѣ просроченныхъ платежей. Правда, можно было бы привести въ защиту точки зрѣнія германскаго законодательства еще и то соображеніе, что кредиторъ, въ интересахъ сохраненія признаваемой за нимъ льготы обязанъ заявить о недоимкѣ въ опредѣленный срокъ. Иначе просроченные платежи лишаются старшинства [3]). Такимъ образомъ, будто бы устанавливается тѣснѣйшая связь между старшинствомъ и публичной продажей. Однако, такое утвержденіе едва ли могло бы быть признано убѣдительнымъ. Дѣло въ томъ, что обязанность заявленія возлагается на вѣрителя въ чисто практическихъ цѣляхъ, на что и указываютъ Объясненія къ проекту Положенія о порядкѣ взысканія [4]), послѣдовавшему въ этомъ отношеніи при-

---

[1]) ZGB. 790, 791, 818.
[2]) BGB. 879 flg.
[3]) ZwVG. 45.
[4]) Объясненія 1893 г., стр. 52 сл., 1896 г., стр. 60 сл.

мѣру германскаго права [1]): фактъ просрочки не можетъ быть усмотрѣнъ изъ вотчинной книги и предположеніе о ней не можетъ быть выставлено. А между тѣмъ необходимо выяснить, имѣются ли недоимки, такъ какъ иначе не можетъ быть установлена низшая цѣна, за которую можетъ быть продана недвижимость. Слѣдовательно, обязанность заявленія нисколько не затрагиваетъ матеріально-правового характера нормы о старшинствѣ просроченныхъ платежей.

Въ результатѣ нельзя не признать, такимъ образомъ, что составители проекта поступили вполнѣ правильно, помѣщая разсматриваемую норму въ отдѣлѣ, посвященномъ матеріальному праву—въ противоположность германскому законодательству. Но такъ какъ въ проектѣ имѣется—въ противоположность вотчинному праву швейцарскаго уложенія—общая часть, то слѣдовало помѣстить эту норму именно въ ней. И тогда, разумѣется, она имѣла бы отношеніе уже не къ однѣмъ вотчиннымъ выдачамъ, но также и къ процентамъ по ипотечнымъ долгамъ, другими словами, ко всѣмъ періодическимъ платежамъ, вытекающимъ изъ внесеннаго въ вотчинную книгу по третьему или четвертому отдѣлу права [2]) [3]).

Въ связи съ этимъ нельзя, однако, не указать, хотя бы и лишь мимоходомъ на то, что вторая фраза ст. 30, равно какъ, впрочемъ, и вторая фраза ст. 64 не только совершенно излишня, но даже неумѣстна. Излишня она потому, что никакому сомнѣнію не подлежитъ и не можетъ подлежать, что „платежи, просроченные болѣе чѣмъ за два года“ [4]), если они „будутъ, съ согласія собственника имѣнія или по постановленію суда, внесены въ четвертый отдѣлъ вотчинной книги“—„пользу-

---

[1]) Ср. стт. 103, 104, 114, 115, 200, 201, 204, 205.

[2]) На первый взглядъ, было бы мыслимо возраженіе, что при отсутствіи конструктивной тождественности между платежами по вотчиннымъ выдачамъ и процентамъ по ипотечнымъ долгамъ предлагаемое въ текстѣ сліяніе нормъ, касающихся этихъ институтовъ, является принципіально недопустимымъ. Однако, это возраженіе было бы неосновательно, такъ какъ при конструкціи вотчинной выдачи, принятой проектомъ ВУ., эта тождественность имѣется налицо. Ср. объ этомъ ниже въ текстѣ.

[3]) Ст. 64 приписываетъ равное съ капитальной суммой старшинство не только процентамъ за послѣдніе два года, но, кромѣ того, еще издержкамъ взысканія. Ср. также стт. 77,3 и проектъ Пол. о порядкѣ взысканія ст. 103. Не вполнѣ понятно, отчего эта льгота не распространяется также и на вѣрителя по вотчинной выдачѣ.

[4]) О характерѣ права на подобные платежи см. ниже, гл. III.

ются старшинствомъ со времени этого внесенія". Вѣдь здѣсь высказывается лишь элементарное положеніе залогового права. А неумѣстность этой фразы заключается въ томъ, что она, въ сущности, вовсе не выставляетъ юридической нормы, а, напротивъ, даетъ лишь совѣтъ сторонамъ или даже одному вѣрителю, совѣтъ, который повторяется, кромѣ стт. 30 и 64, еще и въ стт. 37 и 42 по отношенію къ наемнымъ деньгамъ, уплаченнымъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ или ранѣе назначеннаго въ договорѣ срока и по отношенію къ досрочнымъ платежамъ по договорамъ продажи лѣса на срубъ. Между тѣмъ дѣло идетъ о самомъ обыкновенномъ и весьма распространенномъ на практикѣ способѣ обезпеченія вѣрителя путемъ установленія залога въ обезпеченіе обновленнаго обязательства. И если проектъ предполагаетъ, согласно ст. 202, обставить внесеніе подобнаго залога нѣсколько упрощенными формами, то вполнѣ достаточно упомянуть объ этомъ въ той части проекта, которая посвящена формальному праву. А съ точки зрѣнія матеріальнаго права отсюда не вытекаетъ необходимости ни выдѣлять этотъ залогъ въ особый видъ, ни особо обращать вниманіе сторонъ на возможность его установленія.

Въ виду этого нельзя даже высказать пожеланіе, чтобы это правило, повторяемое въ практикѣ не менѣе четырехъ разъ, получивъ болѣе общую формулировку, было перенесено въ общую часть ВУ. Напротивъ, единственно цѣлесообразнымъ является полное его исключеніе.

Если, такимъ образомъ, слѣдуетъ совершенно отбросить постановленіе второй части ст. 30 и перенести въ общую часть стт. 28 и 30, 1, развивающія общій для всѣхъ вотчинныхъ правъ принципъ старшинства, то нельзя согласиться на введеніе въ спеціальную часть проекта также и двухъ дальнѣйшихъ статей, говорящихъ о примѣненіи къ отдѣльнымъ случаямъ принципа изъятія отъ дѣйствія давности внесенныхъ въ вотчинную книгу правъ. Выражаясь вполнѣ точно, слѣдовало бы даже сказать, что обѣ эти статьи говорятъ не о примѣненіи указаннаго принципа къ внесеннымъ правамъ, а о непримѣненіи его къ правамъ не внесеннымъ, т.-е. о чемъ-то, что разумѣется само собой.

Въ самомъ дѣлѣ, ст. 8 постановляетъ, что „внесен-

ныя въ вотчинную книгу права не утрачиваются силою давности". Здѣсь, слѣдовательно, устанавливается исключеніе изъ общаго правила гражданскаго права, но исключеніе лишь для одного строго опредѣленнаго вида правъ. Поэтому и нечего постановлять особо, что это исключеніе къ другимъ видамъ не относится. А слѣдовательно даже излишне говорить, что нормы, высказывающія именно это, грѣшатъ противъ элементарнѣйшихъ правилъ законодательной техники.

Между тѣмъ, стт. 22 и 31 имѣютъ именно такое содержаніе. Первая изъ нихъ говоритъ, что пріобрѣтенное внѣ книги право собственности можетъ быть утрачено въ силу давности, если пріобрѣтатель не былъ внесенъ въ вотчинную книгу. Ясно, что здѣсь идетъ рѣчь именно о правѣ не внесенномъ. Въ виду этого оно и не можетъ быть подведено подъ дѣйствіе ст. 8. А слѣдовательно, ст. 22 совершенно излишня [1]).

Но нельзя не высказать по этому поводу еще одного соображенія. Если бы законодатель пожелалъ, опасаясь недоразумѣній, могущихъ возникнуть на практикѣ, формулировать такую норму, несмотря на очевидную ея ненужность, то онъ не долженъ былъ отнести ее исключительно къ праву собственности. По проекту именно и права въ чужомъ имѣніи могутъ быть пріобрѣтаемы внѣ книги. Слѣдовательно, и они могутъ подлежать дѣйствію давности, если не будутъ внесены въ вотчинную книгу. И возможность недоразумѣній по отношенію къ нимъ ничуть не меньшая, чѣмъ по отношенію къ праву собственности. Въ виду этого слѣдовало бы, въ случаѣ сохраненія ст. 22, придать ей болѣе общую формулировку и вмѣстѣ съ тѣмъ перенести ее въ общую часть, т.-е. въ „Введеніе".

Тѣми же самыми недостатками страдаетъ и ст. 31. Согласно ей, платежи по вотчиннымъ выдачамъ, просроченные болѣе чѣмъ за два года, подлежатъ дѣйствію давности. И тутъ дѣло идетъ о правѣ, не внесенномъ въ вотчинную книгу [2]) [3]). Да и тутъ, въ случаѣ сохраненія выраженной въ ст. 31 нормы, слѣдовало бы отнести ее не только къ платежамъ по вотчиннымъ выда-

---

[1]) Ср. Св. Зам. стр. 155 сл.
[2]) Ср. Св. Зам. стр. 159 сл.
[3]) О характерѣ права на просроченные платежи см. ниже, гл. III.

чамъ, но также и къ другому еще виду періодическихъ платежей, вытекающихъ изъ внесеннаго въ книгу права, т.-е. къ процентамъ по ипотечному долгу. И въ такомъ случаѣ равно оказалось бы необходимымъ перенесеніе ея въ общую часть.

Впрочемъ, съ редакціонной точки зрѣнія, слѣдуетъ прибавить еще указаніе на то, что крайне неумѣстными являются вставленныя въ ст. 31 слова: „и не внесенные въ четвертый отдѣлъ вотчинной книги въ видѣ лежащаго на имѣніи долга". Вѣдь просроченный платежъ по вотчинной выдачѣ, внесенный въ четвертый отдѣлъ книги, уже утратилъ характеръ просроченнаго платежа и обратился въ ипотечный долгъ. Онъ находится поэтому всецѣло подъ дѣйствіемъ ст. 8 и изъятъ отъ дѣйствія давности. Но это разумѣется само собой и никоимъ образомъ не нуждается въ особомъ высказываніи.

На этомъ можетъ прекратиться разсмотрѣніе гл. I и II съ чисто редакціонной точки зрѣнія. Въ результатѣ его получается необходимость требовать исключенія изъ гл. I стт. 20, 21, 22, а изъ гл. II—стт. 27, 28, 30 и 31, такъ какъ въ нихъ предписывается лишь примѣненіе къ частнымъ случаямъ основныхъ началъ вотчинной системы. Онѣ должны быть перенесены, поэтому, въ общую часть, при чемъ слѣдовало бы придать имъ и иную, преимущественно болѣе общую формулировку. Лишь стт. 22, 30,2, и 31 могли бы совершенно отпасть.

Послѣ подобной расчистки можно обратиться уже къ изложенію и разбору остальныхъ нормъ по существу.

II. Право собственности.

Гл. I, трактующая о правѣ собственности, получитъ, благодаря исключенію изъ ея состава стт. 20, 21 и 22, еще болѣе неполный и отрывочный видъ, чѣмъ она имѣетъ въ настоящее время. Однако, какъ было указано уже выше, это обстоятельство не можетъ имѣть существеннаго значенія въ виду вполнѣ опредѣленныхъ цѣлей, которыя преслѣдуются этою главой.

Такимъ образомъ, изъ предполагаемыхъ нынѣшнимъ проектомъ ВУ. статей, въ составѣ гл. I остается всего одна ст. 23, гласящая, что право собственности въ не-

движимости можетъ быть пріобрѣтаемо по давности владѣнія послѣ того, какъ умеръ внесенный въ книгу собственникъ.

Правда, оставаясь на почвѣ строгой послѣдовательности, можно было бы утверждать, что и ст. 23 излишня. Какъ было указано уже прежними критиками проекта [1]) и какъ упомянуто даже самою редакціонной комиссіей [2]), нѣтъ основанія примѣнять въ данномъ случаѣ постановленіе ст. 8 объ изъятіи отъ дѣйствія давности внесенныхъ въ вотчинную книгу правъ. Дѣло въ томъ, что со смертью собственника отпадаетъ прежній субъектъ права. Если же наслѣдники не будутъ внесены въ вотчинную книгу, то, очевидно, о наличности внесеннаго права говорить не приходится. При этомъ, разумѣется, совершенно безразлично, создастся ли такое положеніе за неимѣніемъ наслѣдниковъ, за фактическою неявкою ихъ или за нежеланіемъ ихъ принять необходимыя для внесенія ихъ въ вотчинную книгу мѣры. Во всякомъ случаѣ, недвижимость будетъ подлежать дѣйствію давности.

Какъ видно, такое рѣшеніе вытекаетъ изъ самаго существа вопроса. Тѣмъ не менѣе, трудно согласиться съ требованіемъ исключенія также и этой статьи. Дѣло въ томъ, что за отсутствіемъ ея могутъ возникнуть на практикѣ затрудненія. Едва ли можно быть увѣреннымъ въ томъ, что вотчинныя установленія и суды всегда придутъ къ правильному рѣшенію вопроса и не будутъ введены въ заблужденіе тѣмъ обстоятельствомъ, что право умершаго собственника продолжаетъ значиться въ вотчинной книгѣ. А результатомъ этого было бы то, что данная недвижимость будетъ, съ точки зрѣнія права, изъята изъ оборота, между тѣмъ какъ фактически кто-либо завладѣетъ ею въ цѣломъ или въ части, не имѣя, однако, возможности быть внесеннымъ въ книгу и распоряжаться недвижимостью по книгѣ.

Въ поддержку такого воззрѣнія можно, впрочемъ, сослаться и на примѣръ западныхъ законодательствъ. Какъ германское уложеніе [3]), такъ и швейцарское [4]) со-

---

1) Св. Зам. стр. 155 сл. №№ 114, 115, 116.
2) Объясненія 1893 г., I, стр. 171, 1896 г. I, стр. 194.
3) BGB. 927.
4) ZGB. 662.

держать норму, вполнѣ аналогичную ст. 22. И тутъ, слѣдовательно, опасались практическихъ осложненій, несмотря на то, что западно-европейскіе юристы въ значительной своей части были знакомы съ вотчинной системой еще до вступленія въ силу BGB. и ZGB.

Въ виду этого, требованіе исключенія ст. 22 кажется чрезмѣрнымъ ригоризмомъ и остается лишь указать на то, что слѣдовало бы приравнять въ этомъ отношеніи къ смерти и другія явленія, обыкновенно приравниваемыя ей закономъ, какъ-то: безвѣстное отсутствіе, поступленіе въ монашество и лишеніе всѣхъ правъ состоянія. На это было указано уже раньше [1]),—однако тщетно. Редакціонная комиссія [2]) сочла умѣстнымъ умолчать объ этихъ явленіяхъ, такъ какъ значеніе ихъ подлежитъ выясненію въ законодательныхъ актахъ, изданіе которыхъ должно послѣдовать въ будущемъ. Позволительно, однако, сомнѣваться въ правильности такой точки зрѣнія, въ результатѣ которой получается явный пробѣлъ въ законѣ, восполнять который даже поневолѣ придется практикѣ.

Затѣмъ нельзя не высказать пожеланія, чтобы въ гл. I была введена еще одна статья, касающаяся того же вопроса о пріобрѣтеніи права собственности на основаніи давности владѣнія. Не трудно предвидѣть, что не совсѣмъ рѣдко какъ собственникъ будетъ внесено въ вотчинную книгу лицо, которое, съ точки зрѣнія матеріальнаго права, не является собственникомъ и которое, тѣмъ не менѣе, вступитъ во владѣніе недвижимостью. Подобное положеніе дѣлъ можетъ получиться, прежде всего, тогда, когда право отчуждателя будетъ страдать извѣстными пороками и когда пріобрѣтатель будетъ освѣдомленъ о нихъ, т.-е. когда онъ не будетъ находиться въ доброй вѣрѣ. Ясно, что даже при такомъ положеніи дѣлъ желательно и даже необходимо, чтобы по истеченіи давностнаго срока пріобрѣтатель сталъ собственникомъ.

Правда, можно было бы утверждать, что и подобная статья излишня, такъ какъ соотвѣтствующее постановленіе логически вытекаетъ изъ ст. 8. Ибо право насто-

---

[1]) Св. Зам. стр. 131.
[2]) Объясненія 1896 г., I, стр. 194.

ящаго собственника въ книгу не внесено и можетъ быть, слѣдовательно, утрачено путемъ давности. А при такомъ положеніи дѣлъ нѣтъ никакого препятствія къ пріобрѣтенію права собственности лицомъ, внесеннымъ въ книгу, какъ собственникъ. Однако и тутъ возможно, безъ сомнѣнія, возникновеніе затрудненій на практикѣ. Да и тутъ въ пользу введенія такой статьи говоритъ примѣръ новѣйшихъ западныхъ кодексовъ [1]).

Гл. I должна была бы состоять, такимъ образомъ, всего изъ двухъ статей, касающихся вопроса о давностномъ владѣніи, какъ средствѣ пріобрѣтенія права собственности [2]). Во всѣхъ же прочихъ отношеніяхъ право собственности въ движимости регулировалось бы на основаніи, съ одной стороны, общей части ВУ., съ другой,—дѣйствующихъ Законовъ Гражданскихъ.

III. Права въ чужомъ имѣніи.

Гораздо болѣе полный видъ будетъ имѣть, даже по исключеніи излишнихъ и неумѣстныхъ статей, гл. II. Въ ней сохранится, прежде всего, ст. 24. Затѣмъ, до сихъ поръ не приходилось возражать противъ слѣдующихъ пяти статей: 25, 26, 29, 32 и 33. Кромѣ того, должна быть принята во вниманіе еще послѣдняя фраза ст. 27.

Однако, прежде всего, необходимо обратить вниманіе на неудачную подпись, данную редакціонной комиссіей главѣ II. Надпись эта гласитъ „о правахъ въ чу-

---

[1]) BGB. 900, ZGB. 661.—Нельзя не отмѣтить по этому поводу, что невозможно выставить сколько-нибудь опредѣленныя правила для рѣшенія вопроса, является ли данная норма излишней въ виду того, что она можетъ быть выведена изъ общихъ принциповъ или слѣдуетъ ли высказывать ее особо. Рѣшающее значеніе должно быть признано, въ этомъ отношеніи, за тактомъ законодателя, т.-е. за моментомъ вполнѣ субъективнымъ. Понятно, что, въ виду этого, и критика законопроекта не можетъ быть свободна отъ того же субъективнаго элемента. А далѣе, отсюда вытекаетъ, что нѣтъ налицо противорѣчія, если въ одномъ случаѣ рекомендуется дѣлать частные выводы въ самомъ законѣ, а въ другомъ—предоставлять ихъ наукѣ и практикѣ.

[2]) Благодаря отрицательному отношенію нашего дѣйствующаго права къ возникновенію сервитутовъ на основаніи давности, вопросъ о давностномъ владѣніи вообще имѣетъ значеніе лишь для ученія о правѣ собственности. Въ виду этого для насъ сами собой отпадаютъ тѣ споры, которые возникли по этому поводу при составленіи германскаго уложенія—ср. BGB. Mot. III, S. 164 flg., 477 flg., Gierke, Der Entwurf, S. 315, 356. См. съ другой стороны, ZGB. 731,3. Но см. также BGB. 1028.

жомъ имѣніи или объ ограниченіяхъ права собственности". Даже излишне говорить, сколь неумѣстно такое сопоставленіе—тѣмъ болѣе, что уже въ замѣчаніяхъ на проектъ 1893 г. было указано на это [1]). Однако, редакціонная комиссія при составленіи проекта 1896 г. сочла возможнымъ сохранить прежнее заглавіе, хотя ей и не удалось обосновать свое рѣшеніе сколько-нибудь убѣдительными аргументами [2]). А Особая комисссія даже не обратила вниманія на этотъ вопросъ. Остается только пожелать, чтобы этотъ промахъ былъ исправленъ въ окончательной редакціи ВУ.

Сюда же относится упрекъ [3]), выставленный противъ проекта въ томъ, что въ число правъ въ чужомъ имѣніи не включено право залога, которое, напротивъ, ставится рядомъ съ ними какъ самостоятельная категорія. Однако, этому упреку едва ли слѣдуетъ придавать особое значеніе. Даже если оставить въ сторонѣ вопросъ о томъ, является ли современное право залога правомъ въ чужой вещи или же абсолютнымъ правомъ на цѣнность вещи, вполнѣ допустимо понимать терминъ „права въ чужомъ имѣніи" также и въ болѣе тѣсномъ смыслѣ, при чемъ право залога не входитъ въ это понятіе. И это тѣмъ болѣе, что на этой почвѣ не можетъ возникать никакихъ недоразумѣній [4]).

Если, обратиться, затѣмъ, къ содержанію гл. II, то слѣдуетъ сказать, что прежде всего большой интересъ представляетъ ст. 24. При этомъ необходимо отмѣтить въ первую голову, что она, взятая вмѣстѣ со ст. 1 ВУ., выражаетъ извѣстный принципъ современнаго вотчиннаго права, согласно которому свобода договоровъ не признается въ области иммобиліарнаго права, а допускаются ко внесенію лишь строго опредѣленныя закономъ по своему содержанію вотчинныя права, т.-е. такъ

---

[1]) Св. Зам. стр. 90, ср. Гусаковъ и Вормсъ. О новомъ проектѣ ВУ Ж. М. Ю. 1895, 6, стр. 66 сл.

[2]) Объясненіе 1896 г., I, стр. 198 сл., ср. Объясненія 1893 г., I, стр. 174 сл.

[3]) Св. Зам. стр. 89, ср. Гусаковъ и Вормсъ, l. c., стр. 66.

[4]) Очень можетъ быть, впрочемъ, что редакціонная комиссія послѣдовала въ этомъ отношеніи примѣру прусскаго закона о пріобрѣтеніи права собственности 1872 г., устанавливающаго слѣдующія подраздѣленія: Von dem Erwerb des Eigentums an Grundstücken. Von den dinglichen Rechten an Grundstücken Von dem Recht der Hypothek und der Grundschuld, Von dem Bergwerkseigentum und selbständigen Gerechtigkeiten, Allgemeine Bestimmungen.

наз. принципъ numeri clausi [1]) [2]). Но если даже оставить въ сторонѣ этотъ вопросъ, не имѣющій непосредственнаго отношенія къ темѣ настоящаго изслѣдованія [3]), то все же ст. 24 даетъ богатый матеріалъ и притомъ не только съ точки зрѣнія приспособленія дѣйствующаго права къ вотчинной системѣ. Именно, сопоставляя въ этой статьѣ признаваемыя нашимъ дѣйствующимъ правомъ права въ чужой вещи, редакціонная комиссія должна была даже поневолѣ совершить извѣстное вторженіе въ область матеріальнаго права, такъ какъ иначе не было бы возможности вообще подвести подъ дѣйствіе вотчинной системы эту далеко недостаточно регулируемую дѣйствующимъ правомъ область.

Правда, редакціонная комиссія соблюдала при этомъ крайнюю осторожность и искала опоры для матеріальнаго содержанія ст. 24 въ цѣломъ рядѣ постановленій дѣйствующаго права, а также въ данныхъ, извлеченныхъ изъ нотаріальныхъ архивовъ. Но ей все же пришлось привести къ одному знаменателю, хотя бы съ внѣшней стороны, разсѣянныя по всему своду законовъ постановленія о правахъ въ чужой вещи. И само собой разумѣется, что со стремленіемъ комиссіи къ такой цѣли можно только согласиться.

Большія въ этомъ отношеніи затрудненія представляетъ собой уже поставленное комиссіей во главу ст. 24 „право отдѣльнаго владѣнія, вѣчнаго, пожизненнаго или срочнаго“. Какъ явствуетъ изъ Объясненій [4]), комиссія вполнѣ сознавала, что дѣйствующее право не знаетъ такого владѣнія, какъ цѣльнаго и самостоятельнаго института. Она констатируетъ даже, что извѣстные нашимъ законамъ отдѣльные виды такого владѣнія „не составляютъ законченной формы вотчинныхъ правъ, а скорѣе являются способомъ хозяйственнаго управленія и извлеченія доходовъ изъ недвижимыхъ имуществъ разными вѣдомствами, состоящими на особыхъ и исключительныхъ

---

[1]) Ср. статью автора „Основныя начала вотчинной системы по проекту ВУ“.

[2]) Мимоходомъ слѣдуетъ указать на то, что этотъ принципъ нарушается въ проектѣ ГУ.: ст. 1774 упоминаетъ о внесеніи въ вотчинную книгу права преимущественной покупки, о каковомъ не говорится въ ст. 917, ГУ., выставляющей также принципъ numeri clausi.

[3]) Ср., однако, сказанное ниже по поводу возраженій министра финансовъ.

[4]) 1893 г., I, стр. 176 сл., 1896 г., I, стр. 199 сл.

правахъ, или же имѣютъ значеніе особаго способа поземельнаго устройства цѣлыхъ разрядовъ народонаселенія, какъ, напр., бывшихъ крѣпостныхъ крестьянъ Закавказья, единовѣрцевъ и старообрядцевъ въ сѣверо-западныхъ и бѣлорусскихъ губерніяхъ" и т. д. На ряду съ этимъ, однако, существуютъ безспорно и виды вѣчнаго отдѣльнаго владѣнія на гражданско-правовомъ основаніи, какъ, напр., чиншевое право и вообще правоотношенія, возникающія на практикѣ на основаніи ст. 514 т. X. ч. 1. Свѣдѣнія о цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ случаевъ именно такого отдѣльнаго владѣнія и приводятся въ Объясненіяхъ, черпавшихъ данныя изъ нотаріальныхъ архивовъ [1]). Само собой разумѣется при этомъ, что нормировка этихъ весьма разнообразныхъ по своему содержанію правоотношеній не входила въ задачи редакціонной комиссіи, а должна была быть предоставлена будущему Гражданскому Уложенію [2]). Но все же уже одно упоминаніе объ этомъ институтѣ, дѣлаемое въ такой формѣ, не можетъ не оказать извѣстнаго вліянія и на матеріальное право и не увеличить значенія этого института на практикѣ.

Однако, проектъ разумѣетъ подъ отдѣльнымъ владѣніемъ не только институты упомянутаго до сихъ поръ типа. Напротивъ, онъ вводитъ сюда и „право пожизненнаго или срочнаго владѣнія", совпадающее съ понятіемъ пользовладѣнія. Такая классификація можетъ показаться, на первый взглядъ, мало удовлетворительной. Согласно схемѣ, выработанной римскимъ правомъ и принятой также и новѣйшими кодексами [3]), мы привыкли причислять пользовладѣніе къ сервитутамъ.

Здѣсь, разумѣется, не мѣсто для изслѣдованія причинъ, по которымъ римское право придерживалось именно такой классификаціи. Но онѣ безспорно вытекаютъ изъ особенностей историческаго развитія и носятъ чисто положительный характеръ. Идейной же необходимости въ такой классификаціи, во всякомъ случаѣ, не существуетъ. И если само римское право въ группѣ jura in re проводитъ грань между сервитутами, съ одной стороны, эмфитевзисомъ и суперфиціэсомъ,—съ другой, то ясно, что критеріемъ при этомъ служитъ прежде

---

1) Объясненія 1893 г., I, стр. 180 сл., 1896 г., I, стр. 202 сл.
2) Ср. ст. 927 сл.
3) Ср. BGB., 3 Buch, 5 Abschnitt ZGB. 21 Titel, 2 Abschnitt.

всего объемъ правомочій, признаваемыхъ за носителемъ права. А если вообще признавать эту точку зрѣнія, то трудно спорить и противъ воззрѣнія, что пользовладѣніе стоитъ ближе къ эмфитевзису и суперфициэсу, чѣмъ къ сервитутамъ.

Слѣдовательно, едва ли приходится возражать противъ точки зрѣнія, принятой нашимъ проектомъ, тѣмъ болѣе, что въ ея пользу говоритъ и терминологія дѣйствующаго права, не знающая пользовладѣнія, а лишь пожизненное владѣніе [1]).

Но вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо указать на желательность нѣкотораго дополненія п. 1 ст. 24. Дѣло въ томъ, что, во-первыхъ, послѣ изданія закона 23 іюня 1912 г. слѣдуетъ внести сюда также и право застройки, которое по всему своему характеру относится къ правамъ въ чужой вещи и въ частности ближе всего подходитъ къ понятію отдѣльнаго владѣнія.

Во-вторыхъ же, слѣдуетъ допустить возможность заведенія особой вотчинной книги для права отдѣльнаго владѣнія. Правда, на практикѣ этою возможностью будутъ пользоваться лишь для нѣкоторыхъ его видовъ. Критеріемъ при этомъ будутъ служить соображенія экономическаго характера. Но если данный видъ права отдѣльнаго владѣнія можетъ быть, по характеру своему, обременяемъ другими правами и если такое обремененіе является желательнымъ, то законодательство должно, очевидно, способствовать удовлетворенію имѣющейся потребности. Въ частности, можно указать на потребность лицъ, пользующихся правомъ отдѣльнаго владѣнія или правомъ застройки, въ ипотечномъ кредитѣ. Мыслима, впрочемъ, и желательность установленія другихъ правъ, какъ, напр., сервитутовъ [2]).

Заведеніе же особой вотчинной книги является необходимостью въ такомъ случаѣ потому, что объектомъ обремененія является не самая недвижимость или, выражаясь точнѣе, право собственности въ ней, а, напротивъ, именно право отдѣльнаго владѣнія или застройки. Слѣдовательно, данныя обремененія и не могутъ быть вносимы въ ту вотчинную книгу, которая посвящена

---

[1]) X т., I ч., стт. 116, 533, 1 сл., 1070, 1141, 1148 прим., 1157.

[2]) Обремененіе права застройки залогомъ и другими вещными правами прямо предусматривается и ст. 24 закона 23 іюня 1912 г.

самой недвижимости. Это сознавалось, впрочемъ, и составителями проекта ВУ., и они ввели поэтому въ отдѣлъ проекта, посвященный формальному праву, особый раздѣлъ V: „о вотчинныхъ книгахъ на принадлежащіе казнѣ или городу участки, состоящіе въ вѣчномъ отдѣльномъ владѣніи постороннихъ лицъ“.

Это фактъ, самъ по себѣ, безспорно отрадный, тѣмъ болѣе, что содержаніе особой вотчинной книги нормируется вполнѣ удовлетворительно: во второй отдѣлъ книги вносятся, вмѣсто свѣдѣній о правѣ собственности, свѣдѣнія о правѣ отдѣльнаго владѣнія, въ третій — ограниченіе сего права, размѣръ оброковъ и т. д., въ четвертый — залоговыя требованія, обременяющія право вѣчнаго отдѣльнаго владѣнія. Но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не указать на то, что постановленія раздѣла V страдаютъ однимъ серьезнымъ недостаткомъ.

Этотъ недостатокъ заключается въ томъ, что постановленія проекта разсчитаны на слишкомъ узкій кругъ явленій. Въ особой вотчинной книгѣ могутъ нуждаться не только вѣчные, но и срочные отдѣльные владѣльцы и притомъ не только такіе, которые пріобрѣли свое право отъ казны или города. Эти условія, слѣдовательно, должны были бы отпасть и заведеніе особой вотчинной книги должно быть признано допустимымъ въ пользу всѣхъ управомоченныхъ по п. 1 ст. 24 ВУ. лицъ. Опасаться какихъ-либо вредныхъ послѣдствій отъ этого не приходится, такъ какъ характеръ права, подлежащій обремененію, явствуетъ изъ вотчинной книги. Если же данное право въ отдѣльномъ случаѣ не будетъ являться подходящимъ объектомъ для обремененія [1]), то, съ одной стороны, управомоченный не будетъ просить о заведеніи особой книги, а съ другой, онъ не найдетъ желающихъ пріобрѣтать права въ его правѣ [2]).

Болѣе спеціальный характеръ носитъ упоминаемое въ п. 2 ст. 24 право на разработку нѣдръ земли [3]).

---

[1]) Таковымъ окажется, напр., въ большинствѣ случаевъ право пожизненнаго пользовладѣнія, благодаря неопредѣленности момента его прекращенія.

[2]) Германское право предусматриваетъ возможность заведенія особой вотчинной книги для права застройки (Erbbaurecht)—ср. BGB. 1012 flg. GBO. 7. Ср. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht I, S. 604 flg., II, S. 692, гдѣ имѣется и образецъ вотчинной книги, заведенной для права застройки.

[3]) Ср. Объясненія 1893 г., I, стр. 183 сл., 1896 г., I, стр. 205 сл.

Однако, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что и тутъ имѣется налицо право въ чужой вещи [1]). Безъ сомнѣнія и оно нуждается въ нормировкѣ именно съ цивилистической точки зрѣнія, но и тутъ эта задача должна быть предоставлена будущему уложенію [2]).

Напротивъ, большой интересъ именно съ точки зрѣнія гражданскаго права представляетъ слѣдующій затѣмъ пунктъ ст. 24, причисляющій къ правамъ въ чужомъ имѣніи сервитуты и тутъ же прибавляющій въ поясненіе этого, въ X т., какъ извѣстно, не встрѣчающагося термина: „то-есть право участія частнаго, право угодій и вообще вотчинныя права, установляемыя въ одномъ имѣніи для другого имѣнія или въ пользу извѣстнаго лица и учрежденія“.

Нельзя не установить, что здѣсь именно имѣется несомнѣнное вторженіе проекта ВУ. въ область матеріальнаго права. Но вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ признать, что комиссія находилась по этому вопросу въ крайне затруднительномъ положеніи и что избранный ею выходъ является вполнѣ удачнымъ. Правда, на первый взглядъ, можетъ показаться и излишней и неправильной попытка опредѣлить обходнымъ путемъ столь ясный въ доктринѣ институтъ, каковымъ является сервитутъ. Къ тому же, едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что право участія частнаго и право угодій считаются нашимъ законодательствомъ институтами далеко не совпадающими. Подъ понятіе сервитута подходитъ, какъ извѣстно, лишь второй изъ нихъ, между тѣмъ какъ первый совпадаетъ, по легальному опредѣленію, съ такъ наз. сосѣдскимъ правомъ [3]). Это признается и литературой [4]), хотя ею и отмѣчается, вмѣстѣ съ тѣмъ, что вся эта область регулирована далеко неудовлетворительно, что исходная точка не выдерживается самимъ закономъ и что, кромѣ того, вся эта терминологія весьма

---

[1]) Таковымъ оно является, безъ сомнѣнія, по отношенію къ разрабатываемому участку. Защищаемая нѣкоторыми писателями—ст. Stobbe-Lehmann, Handbuch, II, 1, S. 80, 532 flg., Dernburg, Bürgerliches Recht, III, S. 493 flg.—категорія вещнаго права присвоенія (dingliches Aneignungsrecht) можетъ быть отнесена только къ ископаемымъ.

[2]) Ср. ГУ. ст. 952 сл.

[3]) Ср. X т., 1 ч., стт. 432, 433, 442 сл., 452 сл.

[4]) Ср., напр., Анненковъ, Система II, стр. 348 сл., Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права I, стр. 458 сл., Мейеръ, Русское гражд. право, стр. 255 сл. Шершеневичъ, Учебникъ (8 изд.) стр. 258 сл.

неудачна. Однако, нельзя не принять, при этомъ въ соображеніе и того, что практика разумѣетъ подъ правомъ участія частнаго весьма часто не ограниченіе права собственности, а, напротивъ, субъективное право, установленіемъ котораго устраняется законное ограниченіе, т.-е. такое право, которое по своему характеру именно и является сервитутомъ [1]). Къ тому же и самъ законъ подчасъ разумѣетъ подъ правомъ участія частнаго, несомнѣнно, сервитутное право [2]).

При такомъ положеніи дѣлъ кажется, дѣйствительно, наиболѣе подходящимъ для проекта отказаться отъ запутанной терминологіи дѣйствующаго права и избрать новую исходную точку, согласную съ требованіями юридической доктрины. Правда, такимъ образомъ создается нѣкоторое противорѣчіе между дѣйствующими Гражданскими Законами и проектомъ ВУ. Однако, вся эта область и въ настоящее время полна противорѣчій, вызванныхъ неудачными постановленіями закона. Предположенія же проекта ничуть не увеличиваютъ ихъ числа, а, напротивъ, являются первымъ шагомъ къ устраненію всей имѣющейся путаницы.

Въ виду этого нельзя не привѣтствовать рѣшенія редакціонной комиссіи, благодаря которому въ наше право, наконецъ, вводится вполнѣ ясное понятіе сервитута съ рѣзкимъ противоставленіемъ ему понятія законнаго ограниченія права собственности. Притомъ въ понятіи сервитута объединяются, согласно указанію п. 3 ст. 24, какъ право участія частнаго, насколько оно имѣетъ сервитутный характеръ, такъ и право угодій и встрѣчающіяся, кромѣ того, на практикѣ многочисленныя сервитутныя права, указываемыя въ матеріалахъ къ проекту на основаніи данныхъ, извлеченныхъ изъ нотаріальныхъ архивовъ [3]).

Въ виду того особаго положенія дѣлъ, съ которымъ пришлось считаться по этому вопросу редакціонной комиссіи, необходимо отказаться и отъ тѣхъ возраженій, съ редакціонной точки зрѣнія, которыя приходилось бы поднимать при иныхъ условіяхъ противъ формулировки

---

[1]) Ср. Гуляевъ, Право участія частнаго въ практикѣ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената, Вопросы Права 1912, II, стр. 1 сл.

[2]) X. т., 1 ч., стт. 575, 576, 606.

[3]) Объясненія 1903 г., I, стр. 190 сл., 1896 г., стр. 212 сл.

п. 3. Замѣчаемое вообще пристрастіе комиссіи къ установленію перечней вмѣсто выставленія общихъ понятій въ данномъ случаѣ вполнѣ умѣстно. Вполнѣ умѣстно и то, что приводятся, въ качествѣ примѣровъ, отдѣльные сервитуты. Возражать приходится развѣ противъ даваемой тутъ же характеристики реальнаго сервитута, какъ права, устанавливаемаго въ одномъ имѣніи „для другого имѣнія". Благодаря этому можетъ получиться впечатлѣніе, будто комиссія признаетъ субъектомъ такого сервитута самый господствующій участокъ. Само собой разумѣется, что дѣло лишь въ неточности выраженія. Однако, столь же ясно, что эта неточность должна быть исправлена въ окончательной редакціи ВУ. [1]) [2]).

Большой интересъ представляетъ также институтъ вотчинныхъ выдачъ, который до сихъ поръ въ нашемъ гражданскомъ законодательствѣ упоминался только мимоходомъ [3]), но встрѣчался на практикѣ далеко не рѣдко, какъ явствуетъ изъ свѣдѣній, извлеченныхъ редакціонною комиссіей изъ нотаріальныхъ архивовъ [4]). Поэтому и нельзя не привѣтствовать, что комиссія упомянула о немъ особо и тѣмъ создала почву для дальнѣйшаго его существованія и развитія.

Правда, вмѣстѣ съ тѣмъ неизбѣжно возникаетъ вопросъ о конструкціи этого института. Это вопросъ, какъ извѣстно, въ высшей степени спорный въ литературѣ [5]). Однако, нельзя не признать, что понятіе вотчинной выдачи какъ таковое далеко не связано съ одною опредѣленною конструкціей. Если, именно, оставить въ сторонѣ, согласно цѣли настоящаго изслѣдованія, исторію института и обратиться къ праву лишь двухъ новѣйшихъ кодексовъ, то оказывается, что и здѣсь онъ получилъ конструкцію далеко не одинаковую.

---

[1]) Нельзя, впрочемъ, не отмѣтить еще разъ по этому поводу, сколь неудачно заглавіе, данное комиссіей главѣ II. Если комиссія рѣшилась внести ясность въ эту область даже вопреки дѣйствующему праву, то тѣмъ менѣе понятно, отчего она снова сама затемняетъ тотъ же вопросъ, отождествляя права въ чужомъ имѣніи и ограниченія права собственности.

[2]) Что касается терминологіи, то, пожалуй, небезынтересенъ фактъ, что редакціонная комиссія первоначально желала избѣжать иностраннаго термина „сервитутъ" и предпочла говорить о „вотчинныхъ повинностяхъ Однако, возраженія, выставленныя противъ такой терминологіи въ Св. Зам.— стр. 89, 98 сл., 101 сл.—очевидно, убѣдили комиссію въ непригодности ея.

[3]) См. X т., 1 ч., стт. 1069, 1086, 1328, 1388.

[4]) Объясненія 1893 г., I, стр. 196 сл., 1896 г., I, стр 217.

[5]) Ср. объ этомъ вопросѣ Stobbe-Lehmann, Handbuch, II, 2, S. 49 flg., Gierke. Privatrecht II, S. 703 flg.

Дѣло въ томъ, что германское уложеніе признаетъ вотчинную выдачу реальнымъ обремененіемъ недвижимости. [1]) При этомъ, однако, за отсутствіемъ условія о противномъ, собственникъ отвѣчаетъ лично за отдѣльные платежи. [2]) Слѣдовательно, отдѣльные платежи являются личнымъ долгомъ собственника, снабженнымъ вещнымъ обезпеченіемъ. Правда, по идеѣ самаго института, на первомъ планѣ стоитъ именно это вещное обезпеченіе или, говоря точнѣе, обремененіе недвижимости. [3]) Но результатъ остается однимъ и тѣмъ же, тѣмъ болѣе, что въ случаѣ просрочки болѣе чѣмъ за два года, отдѣльные платежи совершенно утрачиваютъ характеръ реальнаго обремененія и принимаютъ уже исключительно характеръ личнаго долга. [4])

Иную исходную точку избрало уложеніе швейцарское. Правда, оно также считаетъ вотчинную выдачу, какъ таковую, реальнымъ обремененіемъ недвижимости. Но оно не признаетъ личной отвѣтственности собственника за отдѣльные платежи, и вѣритель можетъ искать удовлетвореніе и за нихъ исключительно изъ недвижимости [5]). Однако, отдѣльный платежъ, просроченный болѣе чѣмъ за три года, превращается въ личный долгъ собственника, лишенный всякой связи съ недвижимостью [6]).

Если поднять, затѣмъ, вопросъ о предпочительности одной изъ этихъ конструкцій, то слѣдуетъ, кажется, высказаться за конструкцію германскаго права. Она основывается на послѣдовательномъ и вполнѣ логическомъ развитіи, заключающемся въ постепенномъ ослабленіи обезпеченности отдѣльнаго платежа. По швейцарскому уложенію, напротивъ, имѣется рѣзкое измѣненіе правъ вѣрителя по вотчинной выдачѣ. Онъ можетъ требовать первоначально удовлетворенія только изъ недвижимости и не имѣетъ никакого личнаго права противъ собственника. Съ момента же истеченія опредѣленнаго срока, его строго реальное право превращается въ чисто личное.

---

[1]) BGB. 1105.—Ср. Gierke, Privatrecht II, S. 710 flg., Dernburg, Bürgerliches Recht III, S. 650 flg., Crome, System III, S. 609 jlg., Wolff, Sachenrecht II, S. 416 flg.

[2]) BGB. 1108.

[3]) Это подчеркиваетъ съ особою рѣзкостью Gierke, l. c.

[4]) ZWVG. 10.

[5]) ZGB. 791,1.

[6]) ZGB. 791,2

Съ цивильно-политической точки зрѣнія это можетъ быть оправдываемо: смыслъ этой нормы заключается въ томъ, чтобы избѣжать накопленія недоимокъ на недвижимости, существованіе которыхъ, съ одной стороны, не можетъ быть познано по вотчинной книгѣ, а съ другой стороны, противорѣчило бы интересамъ другихъ вещно-управомоченныхъ. Но та же цѣль могла бы быть достигнута, съ сохраненіемъ строго реальнаго характера обремененія, путемъ признанія сокращенной давности, благодаря которой права вѣрителя погашались бы совершенно, хотя бы послѣ истеченія только трехъ лѣтъ [1]). Однако, трудно отрицать, что подобная норма не отвѣчала бы экономическимъ интересамъ обѣихъ заинтересованныхъ сторонъ. Но въ такомъ случаѣ слѣдовало, кажется, отказаться отъ строго реальнаго характера института и принять конструкцію германскаго уложенія, вмѣсто того, чтобы признать превращеніе, благодаря одному теченію времени, реальнаго права въ личное. Такимъ путемъ, правда, достигается та двоякая цѣль, къ которой стремились, очевидно, редакторы швейцарскаго уложенія: сохраняется конструкція вотчинной выдачи какъ строго реальнаго права и осуществляется опредѣленный хозяйственный результатъ. Но отъ этого страдаетъ, безъ сомнѣнія, elegantia juris и страдаетъ безъ достаточныхъ основаній. Ибо, какъ показываетъ примѣръ германскаго уложенія, существуетъ полная возможность поставить институтъ вотчинной выдачи на нѣсколько иную, но столь же твердую и исторически равно обоснованную почву, не насилуя при этомъ юридической логики и все же достигая тѣхъ же экономическихъ результатовъ. Къ тому же нельзя не прибавить, что едва ли существуютъ сколько-

---

[1]) Теоретически мыслима еще и другая конструкція, при которой право на отдѣльные платежи сохраняло бы строго реальный характеръ также и послѣ истеченія трехлѣтняго срока. Тогда не пользующееся старшинствомъ главнаго права, право на просроченные платежи не уравнивалось бы съ личными требованіями, а сохраняло бы передъ ними преимущество, уступая, однако, всѣмъ прочимъ вотчиннымъ правамъ. Но такимъ путемъ было бы создано вотчинное право, лишенное опредѣленнаго старшинства и имѣющее, благодаря этому, лишь относительное значеніе. Оно, слѣдовательно, являлось бы скорѣе привилегированнымъ личнымъ требованіемъ, по которому, однако, должникъ отвѣчаетъ лишь опредѣленнымъ имуществомъ. Однимъ словомъ, такимъ путемъ былъ бы созданъ институтъ, чрезвычайно сложный. Къ тому же, оборотъ именно къ такой конструкціи, очевидно, не нуждается, вслѣдствіе чего она въ положительныхъ законодательствахъ и не встрѣчается.

нибудь вѣскіе аргументы противъ личной отвѣтственности собственника также и за не просроченные платежи.

Какъ же рѣшенъ этотъ вопросъ нашимъ правомъ?

Дѣйствующее право не обращаетъ вниманія на него, нельзя найти отвѣта и въ данныхъ практики, сообщаемыхъ редакціонною комиссіей. Между тѣмъ, проектъ ВУ. не могъ, несмотря на ограниченность своихъ задачъ, обойти полнымъ молчаніемъ этотъ вопросъ. Иначе оказалось бы невозможнымъ приспособить институтъ вотчинной выдачи къ вотчинной системѣ. Ибо отъ принятія той или иной конструкціи зависитъ, понятнымъ образомъ, и отношеніе къ цѣлому ряду отдѣльныхъ вопросовъ, нормировка которыхъ является необходимостью уже съ чисто практической точки зрѣнія. И уже одно то обстоятельство, что редакціонной комиссіи приходилось фиксировать въ п. 4 ст. 24 понятіе вотчинной выдачи и объяснить его съ цѣлью избѣжанія на практикѣ недоразумѣній, заставило ее принять въ этомъ отношеніи опредѣленную точку зрѣнія.

Изъ п. 4 ст. 24 можно усмотрѣть, что вотчинныя выдачи признаются лежащими на имѣніи выдачами деньгами или натурою въ пользу извѣстнаго лица или учрежденія. Съ редакціонной точки зрѣнія приходится отмѣтить, прежде всего, что имѣющееся здѣсь обозначеніе управомоченнаго едва ли можетъ быть признано удачнымъ. Уже одно сопоставленіе лица, подъ каковымъ разумѣется, очевидно, лицо физическое, съ учрежденіемъ неудовлетворительно, такъ какъ послѣднее выраженіе охватываетъ, по довольно твердо установившейся терминологіи, лишь одинъ видъ юридическихъ лицъ. Было бы вполнѣ достаточно говорить просто о лицѣ. Но кромѣ того, слѣдовало бы указать на то, что управомоченнымъ можетъ быть—и это встрѣчается на практикѣ чаще всего и предусматривается самимъ проектомъ ВУ. въ ст. 33—не только „извѣстное лицо“, какъ таковое, а также собственникъ извѣстной недвижимости [1]). Иначе, при узкомъ толкованіи ВУ. практикой, могутъ получиться весьма нежелательныя послѣдствія.

Но важнѣе этихъ редакціонныхъ недостатковъ, разумѣется, то, что въ указанныхъ словахъ проекта, дѣй-

---

[1]) Ср. ZGB. 782, с

ствительно, заключается опредѣленіе, хотя и неполное, разсматриваемаго института. А именно, вотчинныя выдачи признаются обремененіемъ недвижимости, каковымъ онѣ являются и по праву новѣйшихъ кодексовъ. Однако само собой разумѣется, что одного этого недостаточно, такъ какъ вопросъ о характерѣ платежей или, выражаясь точнѣе, о характерѣ права на отдѣльные платежи по вотчиной выдачѣ остается совершенно открытымъ. Правда, было бы мыслимо вывести изъ п. 4, что мы имѣемъ дѣло со строгореальною обязанностью и что, слѣдовательно, не признается личной отвѣтственности собственника. Но такой выводъ, былъ бы, очевидно, слишкомъ поспѣшнымъ. Слѣдуетъ, напротивъ, привлечь для выясненія характера нашего института и дальнѣйшія отдѣльныя постановленія проекта—тѣмъ болѣе, что и легальное опредѣленіе германскаго уложенія, имѣющееся въ ст. 1105, выясняетъ лишь одну сторону вопроса.

Какъ видно изъ разсматривавшихся уже выше ст. 30, 1 и 31, вещнымъ обремененіемъ имѣнія являются только платежи, просроченные не болѣе чѣмъ за два года. Просроченные же за большій срокъ перестаютъ лежать на недвижимости. При этомъ слѣдуетъ подчеркнуть два момента, во-первыхъ, тотъ, что просроченные болѣе чѣмъ за два года платежи лишаются не только старшинства основного права, но лишаются всякаго вещнаго обезпеченія. Если именно обращать вниманіе только на ст. 30, 1, то можно было бы притти также и къ противоположному выводу. Однако, такой выводъ привелъ бы, прежде всего, къ непреодолимымъ затрудненіямъ. Слѣдовало бы именно спрашивать, какимъ же старшинствомъ, въ такомъ случаѣ, должны пользоваться эти платежи? А затѣмъ, такой выводъ опровергался бы и ст. 30, 2, правда, совершенно ненужной, но все же предусматривающей внесеніе просроченныхъ платежей въ виду особой статьи и доставленіе имъ, такимъ путемъ, вещнаго обезпеченія и опредѣленнаго старшинства, и ст. 31, явно признающей просроченные болѣе чѣмъ за два года платежи невнесенными въ вотчиннную книгу, и наконецъ—и это окончательно устраняетъ всякія сомнѣнія—ст. 200 проекта Положенія о порядкѣ взысканія. Тутъ именно говорится, что просроченные болѣе чѣмъ за два года платежи удовлетворяются наравнѣ съ требованіями лич-

ныхъ вѣрителей. Слѣдовательно, вполнѣ ясно, что указанные платежи совершенно утрачиваютъ характеръ обремененія недвижимости.

Второй же моментъ, имѣющій значеніе для даннаго вопроса, заключается въ томъ, что просроченные болѣе чѣмъ за два года платежи являются личнымъ долгомъ просрочившагося собственника. Это явствуетъ не только изъ указаннаго только что постановленія Положенія о порядкѣ взысканія, но также и изъ ст. 31 ВУ. Если бы, именно, мы имѣли дѣло здѣсь съ сокращенною давностью—что теоретически было бы вполнѣ мыслимо—то должна была бы отпасть не только ст. 200 Положенія, но также и ст. 31 ВУ., такъ какъ и послѣдняя разсчитана, очевидно, на признаніе просроченныхъ платежей личнымъ долгомъ собственника.

Однако, все это не рѣшаетъ основного вопроса и, въ частности, не рѣшаетъ вопроса о характерѣ платежей не просроченныхъ или просроченныхъ не болѣе чѣмъ за два года. Какъ показываетъ примѣръ швейцарскаго уложенія, признаніе просроченныхъ платежей личнымъ долгомъ собственника не исключаетъ возможности признанія не просроченныхъ платежей строго реальнымъ обремененіемъ, соединеннаго съ отрицаніемъ личной отвѣтственности собственника.

Однако, отрицаніе такой конструкціи, хотя, къ сожалѣнію, и не достаточно рѣшительное, имѣется уже въ ст. 32, 1 ВУ. Согласно этой статьѣ сингулярный преемникъ собственника отвѣчаетъ за просроченные при его предшественникахъ платежи только за послѣдніе два года, между тѣмъ какъ универсальный преемникъ отвѣчаетъ за всѣ вообще платежи.

Второе изъ этихъ постановленій содержитъ, съ одной стороны, лишнее подтвержденіе нормы, что просроченные болѣе чѣмъ за два года платежи являются личнымъ долгомъ собственника, а съ другой стороны, оно не отводитъ особаго мѣста платежамъ, просроченнымъ не болѣе чѣмъ за два года. Слѣдовательно, и они признаются личнымъ долгомъ наслѣдниковъ, а поэтому и самого просрочившагося собственника. Что же касается первой фразы ст. 32, 1, то и тутъ возлагается личная отвѣтственность за платежи, просроченные не болѣе чѣмъ за два года, на сингулярнаго преемника просрочивша-

гося собственника. Нѣтъ, очевидно, никакихъ основаній предполагать, что проектъ желаетъ возложить на преемника такую отвѣтственность, каковая не лежала на самомъ просрочившемся. Слѣдовательно, и отсюда нельзя не сдѣлать вывода, что собственникъ недвижимости, обремененной вотчинною выдачей, отвѣчаетъ лично также и за просроченныя не болѣ чѣмъ за два года выдачи.

Правда, въ проектѣ это прямо не говорится и если привлечь къ выясненію смысла ст. 32, 1 матеріалы, то получается впечатлѣніе, что составители проекта вопроса о личной отвѣтственности собственника вовсе въ виду не имѣли [1]) и что съ этой точки зрѣнія, формулировка разсматриваемой статьи имѣетъ болѣе или менѣе случайный характеръ. Поэтому было бы неосторожно основываться по сравнительно важному вопросу именно на этой формулировкѣ. Слѣдуетъ, напротивъ, искать другихъ болѣе вѣскихъ доказательствъ.

Такихъ, однако, изъ текста ВУ. почерпнуть, къ сожалѣнію, невозможно. Тѣмъ не менѣе нельзя не предположить, что проектъ признаетъ личную отвѣтственность собственника за всѣ вообще платежи по вотчиннымъ выдачамъ. Дѣло въ томъ, что нѣтъ никакого основанія предполагать, что проектъ избралъ изъ двухъ возможныхъ конструкцій ту, которая, очевидно, менѣе удачна и, вмѣстѣ съ тѣмъ, болѣе искусственна. И разъ проектъ признаетъ личную отвѣтственность собственника за платежи, просроченные болѣе чѣмъ за два года, то необходимо предполагать, до доказательства противнаго, что такая же отвѣтственность признается и по отношенію къ платежамъ не просроченнымъ. Ибо иначе оставался бы открытымъ, также какъ по швейцарскому праву, вопросъ о томъ, какимъ образомъ строго реальное право можетъ превратиться, путемъ истеченія времени, въ право личное.

Въ виду этого нельзя не предполагать, что наша

---

[1]) Ср. Объясненіе 1893 г., I, стр. 210 сл., 1896 г., I, стр., 232. Тутъ, послѣ ссылки на ст. 30, говорится, что „новый собственникъ имѣнія обязанъ отвѣчать за просроченные при его предшественникахъ платежи по вотчиннымъ выдачамъ только за послѣдніе два года.“ А цитированныя тутъ же статьи мѣстнаго Прибалтійскаго права и саксонскаго и германскаго уложеній ровно ничего не выясняютъ, такъ какъ онѣ между собой расходятся, при чемъ, въ частности, германское уложеніе возлагаетъ на собственника личную отвѣтственность исключительно за просроченные имъ самимъ платежи.

редакціонная комиссія приняла ту же конструкцію института вотчинной выдачи, которая признается германскимъ уложеніемъ. Другими словами, и по проекту ВУ. вотчинная выдача является такимъ обремененіемъ недвижимости, въ силу котораго управомоченное лицо можетъ требовать произведенія ему опредѣленныхъ періодическихъ выдачъ деньгами или натурою. За указанныя періодическія выдачи отвѣчаетъ собственникъ лично, а по просрочкѣ болѣе чѣмъ за два года право на полученіе ихъ лишается реальнаго характера и переходитъ въ личное требованіе противъ собственника.

Для полноты и для избѣжанія недоразумѣній можно еще добавить, что право не на отдѣльные платежи или выдачи, а на вотчинную выдачу, какъ таковое, является правомъ строго реальнымъ. Это положеніе пріобрѣтаетъ практическое значеніе тогда, когда обремененное имѣніе поступаетъ въ публичную продажу и когда вырученною цѣною не покрывается самое право вотчинной выдачи [1]). Въ такомъ именно случаѣ управомоченный долженъ удовольствоваться тѣмъ, что выпадаетъ на его долю, и не имѣетъ права взыскивать недостатокъ съ прежняго собственника [2]). Правда, и это не высказывается прямо въ проектѣ ВУ. Но это, тѣмъ не менѣе, вытекаетъ изъ поясненія института вотчинныхъ выдачъ, даваемаго въ ст. 24 п. 4, ибо въ иномъ смыслѣ нельзя понимать утвержденія проекта, что выдачи „лежатъ на имѣніи". А затѣмъ, нельзя не обратить вниманія на то, что только такая конструкція согласна съ понятіемъ объ этомъ институтѣ, выработаннымъ наукою [3]).

---

[1]) Ср. проектъ Пол. о порядкѣ взысканія 206.

[2]) Напротивъ, недополученное вѣрителемъ по просроченнымъ не болѣе чѣмъ за два года платежамъ можетъ быть взыскано путемъ личнаго иска, благодаря личной отвѣтственности собственника и несмотря на то, что и по этимъ платежамъ отвѣчаетъ недвижимость. Слѣдуетъ указать, впрочемъ и на то, что по проекту ВУ. не можетъ быть рѣшенъ вопросъ, имѣетъ ли личная отвѣтственность вѣрителя лишь дополнительный характеръ или стоитъ она на одной доскѣ съ реальною отвѣтственностью недвижимости. По всему характеру института вотчинной выдачи, какъ реальнаго обремененія, слѣдовало бы скорѣе предполагать первое, причемъ можно указать также и на аналогію съ постановленіемъ ст. 101 ВУ. Въ этомъ же смыслѣ вопросъ рѣшается и проектомъ ГУ., ст. 1030 котораго гласитъ: „За выдачи, просроченныя собственникомъ во время принадлежности ему обремененнаго имѣнія, онъ отвѣчаетъ этимъ имѣніемъ, а при недостаточности таковаго—всѣмъ своимъ имуществомъ".

[3]) Правильность изложенной конструкціи вотчинной выдачи подтверждается, до извѣстной степени, постановленіями проекта ГУ. Это касается, въ частности, вопроса о личной отвѣтственности собственника. Здѣсь въ

Такимъ образомъ, проектъ даетъ возможность конструировать институтъ вотчинныхъ выдачъ, хотя редакціонная комиссія и избѣжала формулировать прямо свое воззрѣніе на него. И хотя, такимъ образомъ въ сущности и тутъ получается вторженіе въ область матеріальнаго права, все же винить за это редакціонную комиссію не приходится, такъ какъ она иначе не могла достигнуть и своей непосредственной цѣли.

Однако, нельзя не высказать вмѣстѣ съ тѣмъ даже того, что редакціонной комиссіи слѣдовало пойти въ этомъ направленіи нѣсколько дальше. Дѣло въ томъ, что она, какъ было изложено, становится по отношенію къ разсматриваемому институту на вполнѣ опредѣленную точку зрѣнія. Но какова эта точка, приходится выяснить по косвеннымъ указаніямъ проекта. Въ проектъ именно введены нормы, которыя регулируютъ нѣсколько отдѣльныхъ конкретныхъ вопросовъ, могущихъ возникнуть на практикѣ. Тѣ же самые вопросы разрѣшались бы гораздо проще, если бы было установлено принципіальное воззрѣніе проекта на весь институтъ. А кромѣ того, на практикѣ можетъ возникнуть еще цѣлый рядъ подобныхъ вопросовъ, не предусмотрѣнныхъ редакціонною комиссіей. Ихъ пришлось бы рѣшать обходнымъ путемъ, извлекая сначала изъ детальныхъ нормъ проекта общее начало и затѣмъ лишь примѣняя послѣднее къ отдѣльному случаю. Даже при отказѣ отъ аргументаціи съ точки зрѣнія научнаго достоинства проекта и принятіи въ соображеніе лишь практическихъ моментовъ, приходится, такимъ образомъ, сказать, что редакціонная комиссія напрасно столь тщательно избѣгала прямого установленія конструкціи разсматриваемаго института. Разъ она, въ сущности, все же устанавливаетъ таковую, то было бы, очевидно, гораздо цѣлесообразнѣе непосредственно дать нормировку по возникающимъ принци-

---

ст. 1029 уже прямо сказано, что „собственникъ имѣнія, обремененнаго вотчинной выдачей, обязанъ производить опредѣленныя повременныя выдачи“ Ср. также упомянутую въ предыдущемъ примѣчаніи ст. 1030. Трудно предположить, чтобы редакціонная комиссія желала установить въ одномъ изъ выработанныхъ ею проектовъ одно понятіе института, а въ другомъ другое. Нежеланіе же комиссіи измѣнять въ ВУ. матеріальное право—чѣмъ мотивировалось бы расхожденіе между двумя проектами—именно по отношенію къ вотчинной выдачѣ едва ли могло сыграть роль, въ виду упомянутаго выше въ текстѣ обстоятельства, что правовая природа этого института дѣйствующимъ правомъ вовсе не устанавливается.

піальнымъ вопросамъ. А то обстоятельство, что задачи ВУ. сводятся лишь къ приспособленію дѣйствующаго права къ вотчинной системѣ, не должно было являться помѣхой. Ибо безъ болѣе точнаго выясненія существа института, примѣняемаго на практикѣ, но почти не затронутаго законодательствомъ, невозможно его существованіе при дѣйствіи вотчинной системы.

Все сказанное относится, прежде всего, къ вопросу о характерѣ права на отдѣльныя выдачи. Проектъ даетъ о немъ, какъ мы видѣли, нѣсколько детальныхъ постановленій, но онъ не выясняетъ его характера. Между тѣмъ, если бы было выражено прямо, что по отдѣльнымъ выдачамъ признается личная отвѣтственность собственника и что по просроченнымъ болѣе чѣмъ за два года платежамъ существуетъ исключительно личная отвѣтственность, то не было бы ни малѣйшей необходимости въ имѣющихся детальныхъ постановленіяхъ.

При такомъ положеніи дѣлъ было бы уже совершенно ясно, что ст. 30,2 и 31 совершенно излишни [1]). Ибо если просроченные болѣе чѣмъ за два года платежи являются личнымъ долгомъ собственника, то, съ одной стороны, не можетъ подлежать сомнѣнію, что подобный долгъ можетъ быть обезпеченъ залогомъ и будетъ пользоваться, въ такомъ случаѣ, старшинствомъ со времени внесенія въ четвертый отдѣлъ книги. А съ другой стороны, не стоитъ даже упоминать о томъ, что чисто личное право вѣрителя по вотчинной выдачѣ подлежитъ дѣйствію давности и никоимъ образомъ не можетъ быть подчинено ст. 8 ВУ. трактующій объ изъятіи отъ дѣйствія давности внесенныхъ въ вотчинную книгу правъ.

Напротивъ, лишь отчасти излишней оказалась бы ст. 32,1. А именно, если характеръ права на отдѣльные платежи будетъ выясненъ, то вторая ея фраза можетъ отпасть безъ всякаго вреда для дѣла. Ибо отвѣтственность наслѣдниковъ просрочившагося собственника является естественнымъ послѣдствіемъ личной отвѣтственности послѣдняго. Напротивъ, личная отвѣтственность за платежи просроченные не болѣе чѣмъ за два года, сингулярнаго преемника, должна, разумѣется, быть особо оговорена. Ибо эта норма имѣетъ чисто положительный характеръ.

---

[1]) Ср. выше, гл. I.

Можно, впрочемъ, прибавить, что она является, съ точки зрѣнія цѣлесообразности, вполнѣ удачною, такъ какъ ею значительно облегчается положеніе управомоченнаго, между тѣмъ какъ интересы обязаннаго отъ этого едва ли могутъ серьезно пострадать [1]).

Затѣмъ, однако, независимо отъ этого, слѣдуетъ требовать исключенія также и стт. 32,2 и 33.

Дѣло въ томъ, что ст. 32,2 освобождаетъ отъ отвѣтственности за просроченные платежи пріобрѣтателя недвижимости по публичной продажѣ и по принудительному отчужденію недвижимости. Что касается перваго, то слѣдуетъ сказать, что его свобода отъ отвѣтственности вытекаетъ изъ самой сущности его положенія: на удовлетвореніе долговъ и недоимокъ должна итти сумма, вырученная при публичной продажѣ. И если у кого даже и не можетъ возникнуть мысль возложить на пріобрѣтателя отвѣтственность за капитальные долги, не покрытые покупною цѣною, то столь же ясно, что не можетъ быть такой отвѣтственности и по отношенію къ недоимкамъ по періодическимъ платежамъ. Ибо не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что пріобрѣтатель по публичной продажѣ обязанъ исключительно ко внесенію предложенной имъ на торгѣ цѣны [2]). Къ тому же, проектъ Положенія о порядкѣ взысканія прямо говоритъ, что „по оставленнымъ на имѣніи долгамъ и вотчиннымъ выдачамъ покупщикъ обязанъ платить проценты и производить выдачи за время со дня постановленія опредѣленія объ утвержденіи имѣнія“ [3]).

Не можетъ быть сомнѣнія и въ томъ, что совершенно аналогичное положеніе возникаетъ при принудительномъ отчужденіи, хотя дѣйствующіе гражданскіе законы объ этомъ и не упоминаютъ [4]). Поэтому вполнѣ

---

[1]) Этимъ разумѣется, не затрагивается ни право вѣрителя обращаться съ личнымъ искомъ къ самому просрочившемуся собственнику, ни тѣмъ болѣе право пріобрѣтателя требовать возмѣщенія отъ него же на основаніи существующихъ между ними договорныхъ отношеній. Правда, при признаніи лишь дополнительнаго характера личной отвѣтственности вѣритель по вотчинной выдачѣ и въ этомъ случаѣ сможетъ предъявить личный искъ къ прежнему собственнику лишь дополнительно, т.-е. при недостаточности имѣнія.

[2]) Особое упоминаніе по этому случаю объ оставляемыхъ на имѣніи долгахъ кажется излишнимъ. Ср., впрочемъ, текстъ къ слѣдующему примѣчанію.

[3]) Ст. 177.

[4]) Ср., впрочемъ, X т. 1 ч. ст. 589, п. 2.

понятно, что Особая комиссія [1]) пожелала подвести подъ одну норму оба случая. Это желаніе вытекаетъ, слѣдовательно, изъ вполнѣ правильной мысли. Но оно привело, тѣмъ не менѣе, лишь къ прибавленію еще одного лишняго постановленія. И если слѣдуетъ отбросить ст. 32,2 въ формулировкѣ редакціонной комиссіи, въ которой говорится только о пріобрѣтателѣ по публичной продажѣ, то то же самое приходится сказать о ней въ томъ видѣ, который она получила благодаря Особой комиссіи.

Наконецъ, послѣдняя статья гл. II, ст. 33, оказывается уже совершенно излишней. Она гласитъ, что періодическіе платежи, установленные въ видѣ вознагражденія за пользованіе реальными сервитутами, вносятся въ третій отдѣлъ вотчинной книги господствующаго участка. Нельзя не сказать, что въ этомъ постановленіи нѣтъ никакой необходимости. Ибо даже съ перваго взгляда ясно, что здѣсь имѣется типичный случай вотчинной выдачи. Въ самомъ дѣлѣ, если въ интересахъ одного имѣнія устанавливаются сервитуты въ другомъ и если въ вознагражденіе за это устанавливаются періодическіе платежи, то за исключеніемъ самыхъ рѣдкихъ случаевъ, обусловливаемыхъ какими-нибудь индивидуальными особенностями, стороны всегда пожелаютъ обременить этими платежами господствующій участокъ, такъ какъ они именно и являются эквивалентомъ выгодъ, доставляемыхъ участку путемъ установленія сервитута [2]). А разъ имѣется налицо это намѣреніе, то оно можетъ быть осуществляемо только установленіемъ вотчинной выдачи, вносимой въ третій отдѣлъ вотчинной книги. Слѣдовательно, и нѣтъ никакой причины упоминать объ этомъ особо въ законѣ, тѣмъ болѣе, что выставляемое проектомъ ВУ. понятіе вотчинной выдачи вполнѣ подходитъ и для даннаго случая.

Правда, предусматриваемые въ ст. 33 случаи не имѣются въ перечнѣ встрѣчающихся на практикѣ вотчинныхъ выдачъ, даваемомъ въ Объясненіяхъ [3]). Но вѣдь

---

[1]) Ж. О. К. стр. 105 сл.

[2]) Въ виду возраженій, выставленныхъ выше противъ редакціи ст. 24 п. 3, кажется не лишнимъ подчеркнуть, что олицетвореніе участка допускается здѣсь исключительно ради удобства изложенія.

[3]) Объясненія 1893 г., I, стр. 197 сл., 1896 г., I, стр. 219 сл.

этотъ перечень, помѣщенный именно не въ самомъ законопроектѣ, а въ матеріалахъ къ нему, не могъ бы имѣть въ этомъ отношеніи никакого значенія, даже тогда, когда онъ былъ бы исчерпывающимъ—каковымъ онъ на дѣлѣ не является.

Столь же неубѣдительно было бы указаніе на то, что въ ст. 33 говорится отчасти о выдачахъ, являющихся эквивалентомъ за такіе сервитуты, которые устанавливаются не гражданскими законами, а уставомъ сельскаго хозяйства [1]), при чемъ можно было бы еще прибавить, что они обладаютъ нѣсколько аномальнымъ характеромъ въ виду возможности установленія ихъ помимо согласія собственника служащаго участка [2]). Однако, даже излишне говорить, что характеръ правоваго института не опредѣляется тѣмъ отдѣломъ законодательства, въ которомъ онъ регулируется, и что подобный аргументъ особенно неубѣдителенъ для нашего права, кодификація котораго, какъ извѣстно, далеко не отличается выдержанностью и послѣдовательностью. И во всякомъ случаѣ, указанные въ ст. 33 сервитуты неоспоримо являются именно сервитутами и вознагражденіе за установленіе ихъ не можетъ быть признаваемо вотчинной выдачей. А слѣдовательно, и нѣтъ никакой необходимости въ особомъ разрѣшеніи вносить эти платежи въ вотчинную книгу. Если же составители проекта опасались возникновенія на практикѣ недоразумѣній, то представлялась полная возможность упомянуть объ этой категоріи вотчинныхъ выдачъ въ инструкціи вотчиннымъ учрежденіямъ, а въ крайнемъ случаѣ въ дѣлопроизводственныхъ правилахъ самого ВУ. Но помѣщать эту норму въ отдѣлѣ, посвященномъ матеріальному праву, ни въ коемъ случаѣ не слѣдовало.

Тѣмъ менѣе имѣлась необходимость особо оговорить, какъ то дѣлается во второй фразѣ ст. 33, что „означенные періодическіе платежи подлежатъ дѣйствію правилъ о вотчинныхъ выдачахъ“. Разъ эти платежи вносятся въ третій отдѣлъ вотчинной книги, то они, даже независимо отъ приведенныхъ только что соображеній, ничѣмъ инымъ не могутъ считаться, какъ именно

---

[1]) Ст. 236 сл.
[2]) Объ этомъ ср. ниже.

вотчинными выдачами, и никакимъ инымъ правиламъ, кромѣ правилъ о вотчинныхъ выдачахъ, подлежать не могутъ. Слѣдовательно, это замѣчаніе проекта опять-таки совершенно излишне. Къ тому же, оно поневолѣ вызываетъ представленіе, будто здѣсь налицо законная фикція и что проектъ на самомъ дѣлѣ не считаетъ этихъ платежей вотчинными выдачами, а лишь подчиняетъ ихъ тѣмъ же правиламъ [1]).

То же самое приходится сказать и объ упоминаемыхъ особо въ ст. 33 „ежегодныхъ взносахъ въ пользу казны или города за право вѣчнаго отдѣльнаго владѣнія". Они, правда, въ одномъ отношеніи отличаются отъ основного вида вотчинныхъ выдачъ: ими обременяется не самый участокъ или, выражаясь иначе, право собственности, а право вѣчнаго отдѣльнаго владѣнія [2]). Но такъ какъ это право, въ случаѣ заведенія для него особой вотчинной книги, уподобляется недвижимости [3]), то и тутъ никакихъ сомнѣній быть не можетъ и особое постановленіе о томъ, что указанные взносы записываются въ третьемъ отдѣлѣ книги и „подлежатъ дѣйствію правилъ о вотчинныхъ выдачахъ", является, поэтому, совершенно излишнимъ.

Остается разсмотрѣть еще неподвергнутыя до сихъ поръ разбору статьи 25, 26 и 29, а также послѣднюю фразу ст. 27.

Первая изъ этихъ статей постановляетъ, что законныя ограниченія права собственности и лежащіе на имѣніи казенные и общественные сборы въ вотчинную книгу не вносятся. Это принципъ, проводимый также и другими современными законодательствами, хотя и не всегда высказываемый [4]). И судя строго, слѣдуетъ сказать, что

---

[1]) Въ матеріалахъ къ проекту не имѣется никакихъ соображеній, касающихся этой статьи и поэтому невозможно выяснить, чѣмъ руководились, при формулировкѣ ея, составители проекта. Въ проектахъ 1893 и 1896 гг. ея вовсе нѣтъ. Она появляется лишь въ редакціи 1906 г., т.-е. въ проектѣ, составленномъ Особой комиссіей. Можно лишь предполагать, что ст. 33 была введена въ дополненіе ст. 26, составленной также Особой комиссіей—объ этомъ см. ниже.

[2]) Ср. сказанное выше по поводу п. 1 ст. 24.

[3]) Въ BGB. 1017 прямо сказано: „Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften." Но необходимости въ особомъ постановленіи такого рода не имѣется.

[4]) ZGB. 680 прямо высказываетъ этотъ принципъ, при чемъ, однако предусматривается и возможность исключеній, оправдываемыхъ практическими соображеніями. BGB. напротивъ, этого вопроса совершенно не касается.

умолчаніе о немъ даже болѣе правильно. Вѣдь, въ сущности, такъ наз. ограниченія права собственности являются ничѣмъ инымъ, какъ имманентными границами права собственности [1]). Слѣдовательно, и нѣтъ необходимости вносить ихъ. При этомъ, однако, публичность вотчинной книги нисколько не страдаетъ, такъ какъ знаніе законныхъ границъ права должно быть предполагаемо настолько же, какъ знаніе содержанія права—въ противномъ случаѣ приходилось бы вносить въ книгу также и опредѣленіе послѣдняго [2]). Въ виду этого соображенія слѣдовало бы, пожалуй, высказаться за исключеніе ст. 25. Но при новизнѣ у насъ вотчиннаго дѣла можно признать допустимымъ и ея сохраненіе [3]).

Серьезныя сомнѣнія вызываетъ ст. 26. Первая ея фраза, вставленная по настоянію министра земледѣлія и государственныхъ имуществъ [4]), требуетъ внесенія въ вотчинную книгу постановленія лѣсоохранительнаго комитета, возлагающаго на собственника обязанность возобновить истребленный въ имѣніи лѣсъ. Особая комиссія нашла возможнымъ согласиться съ этимъ пожеланіемъ [5]). Она, правда, полагала, что ограниченія, касающіяся пользованія лѣсами, являются законными ограниченіями права собственности и поэтому не подлежатъ внесенію. Но она приняла, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ соображеніе то, что пріобрѣтателю можетъ не быть извѣстно о постановленіи лѣсоохранительнаго комитета, и согласилась, поэтому, съ предположеніемъ отзыва.

Аргументація эта не вполнѣ правильна. Дѣло въ томъ, что обязанность возобновленія истребленнаго лѣса, правда, вытекаетъ изъ законнаго ограниченія права собственности. Но она сама таковою не является и вообще не имѣетъ частно-правового характера. Она представ-

[1]) Ср. Crome, System III, S. 268.

[2]) Ср. также замѣчаніе Дернбурга, Preuss. Hypothekenrecht I, S. 135: „Über der Publizität der Grundbücher steht die Publizität der Gesetzes“, высказанное, правда, по нѣсколько иному поводу. Ср. также Св. Зам. стр. 90, гдѣ высказывается предположеніе, что необходимость въ ст. 25 вызвана лишь неточнымъ заглавіемъ гл. II, смѣшивающимъ права въ чужомъ имѣніи и ограниченія права собственности.

[3]) Интересно отмѣтить, что въ ст. 25 право участія частнаго считается ограниченіемъ права собственности, между тѣмъ какъ оно въ п. 3 ст. 24 признается сервитутомъ. Этимъ лишній разъ иллюстрируется путаница, господствующая въ этой области.

[4]) Отзывъ, стр. 6.

[5]) Ж. О. К., стр. 98 сл.

ляетъ собою, напротивъ, публично-правовую обязанность, возложенную, къ тому же, на собственника не непосредственно закономъ, а постановленіемъ государственнаго учрежденія. Съ другой стороны, однако, трудно не согласиться съ конечнымъ выводомъ Особой Комиссіи, такъ какъ дѣйствительно серьезныя соображенія практическаго характера говорятъ въ пользу внесенія этой обязанности въ вотчинную книгу.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не сказать, что открытымъ остается вопросъ, въ какой отдѣлъ вотчинной книги она должна вноситься. Проектъ имѣетъ въ виду, очевидно, третій отдѣлъ, такъ какъ въ гл. II разсматриваются именно относящіяся сюда права и обязанности. Между тѣмъ, согласно ст. 120 ВУ., сюда вносятся „ограниченія права собственности (права въ чужомъ имѣніи) и права по договорамъ найма имѣнія и продажи лѣса на срубъ“ [1]). Обязанность возобновленія лѣса же ни подъ одно изъ этихъ понятій не подходитъ. И нельзя даже сказать, чтобы она представляла, по своему характеру, аналогію одному изъ нихъ. Но, съ другой стороны, нельзя не признать, что трудно подыскать для ея внесенія болѣе подходящій отдѣлъ вотчинной книги. Въ виду этого можно было бы примириться со внесеніемъ именно въ третій отдѣлъ обязанности возобновленія лѣса—но съ тѣмъ условіемъ, чтобы въ ст. 120 было особо оговорено, что сюда вносится, кромѣ упомянутыхъ статей, еще и статья о возобновленіи лѣса. Это имѣло бы, разумѣется, лишь формальное значеніе. Но все же такимъ путемъ былъ бы устраненъ несомнѣнный недостатокъ проекта.

Нѣчто иное приходится сказать о второй фразѣ ст. 26: ею предписывается внесеніе въ книгу сервитутовъ, установленныхъ для государственной или общественной пользы путемъ принудительнаго отчужденія [2]), а также сервитутовъ, установленныхъ съ цѣлью „устройства на чужой землѣ канавъ и другихъ водопроводныхъ сооруженій для осушительныхъ, оросительныхъ или обводнительныхъ цѣлей“, согласно закону 20 мая 1902 г. [3]).

---

[1]) Не лишне указать на то, что и здѣсь повторяется то же смѣшеніе понятій ограниченія права собственности и права въ чужомъ имѣніи.

[2]) Зак. Гражд. стт. 575, 576, 606.

[3]) Уст. сельскаго хозяйства, ст. 236 сл.

Особая комиссія выставила эту норму по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ она формулировала первую фразу этой же статьи [1]. Она, именно, исходитъ изъ мысли, что здѣсь имѣются налицо законные сервитуты, которые, въ сущности, не подлежатъ внесенію. Но такъ какъ внесеніе ихъ является желательнымъ по практическимъ соображеніямъ, то это должно быть особо оговорено въ законѣ. Однако, эта мысль совершенно ошибочна, ибо тутъ нѣтъ никакихъ законныхъ сервитутовъ. Вѣдь подъ законнымъ сервитутомъ разумѣютъ сервитутъ, возникающій непосредственно въ силу закона. Упоминаемые же въ ст. 26 сервитуты отнюдь не возникаютъ такимъ путемъ, а устанавливаются по постановленію государственнаго учрежденія. Ихъ, слѣдовательно, можно уподобить лишь судебнымъ сервитутамъ [2]. И такой способъ возникновенія никоимъ образомъ не придаетъ имъ особаго характера. Въ частности же, не приходится говорить о необходимости изъятія ихъ отъ внесенія въ вотчинную книгу или же, въ данномъ случаѣ, о необходимости особой оговорки, если внесеніе ихъ считается желательнымъ. А слѣдовательно, вся вторая фраза ст. 26 лишена содержанія и должна быть исключена.

Къ сожалѣнію, приходится, однако, сказать, что неправильное воззрѣніе Особой комиссіи на характеръ только что разсмотрѣнныхъ обремененій выразилось не только во второй фразѣ ст. 26, но привело и къ въ высшей степени неудачной формулировкѣ двухъ дальнѣйшихъ постановленій. А именно, въ послѣдней фразѣ ст. 27 сказано: „Сервитуты и ограниченія, установленные въ имѣніи въ силу закона, признаются обязательными въ отношеніи каждаго собственника и другихъ лицъ, имѣющихъ права на имѣніе, хотя бы сіи сервитуты и ограниченія не были внесены въ вотчинную книгу“, а ст. 29 постановляетъ, что указанные сервитуты „пользуются старшинствомъ передъ всѣми внесенными въ вотчинную книгу правами, хотя бы послѣднія были записаны или

---

[1]) Ж. О. К., стр. 99 сл.

[2]) Особая Комиссія была введена въ заблужденіе, очевидно, тѣмъ обстоятельствомъ, что указанные сервитуты устанавливаются помимо воли собственника служащаго участка. Въ Ж. О. К., стр. 99 имѣется, по крайней мѣрѣ, намекъ на то, будто она отождествляла установленіе въ силу закона и установленіе помимо воли собственника.

обезпечены по вотчинной книгѣ ранѣе внесенія въ нее означенныхъ сервитутовъ".

Соображенія, изложенныя въ Журналѣ Особой комиссіи [1]), не оставляютъ никакихъ сомнѣній въ томъ, что эти постановленія разсчитаны именно на обязанность возобновленія лѣса, на сервитуты, установленные путемъ принудительнаго отчужденія и на водопроводные сервитуты. Если при этомъ оставить въ сторонѣ даже то обстоятельство, что обязанность возобновленія лѣса уже никоимъ образомъ не подходитъ подъ понятіе сервитута и что, слѣдовательно, ст. 29, вопреки волѣ Особой комиссіи, не можетъ быть примѣнена къ ней, то все-таки достиженіе цѣлей, преслѣдуемыхъ проектомъ, поставлено въ прямую зависимость отъ усвоенія практикой того же неправильнаго взгляда, какимъ руководилась Особая комиссія [2]). Если же практикой будетъ выяснено, что тутъ нѣтъ вовсе законныхъ сервитутовъ, то прямымъ послѣдствіемъ будетъ лишеніе двухъ разсматриваемыхъ нормъ всякаго значенія. Между тѣмъ объ этомъ приходилось бы серьезно жалѣть. Ибо матеріальное содержаніе ихъ безусловно заслуживаетъ одобренія: указанныя обремененія служатъ непосредственно общественнымъ интересамъ. Относительно обязанности возобновленія лѣса и предусмотрѣнныхъ стт. 575, 576 и 606 т. X. ч. 1 обремененій это ясно безъ дальнѣйшихъ поясненій. Но то же самое можно сказать и о водопроводныхъ сервитутахъ, хотя они и устанавливаются въ непосредственныхъ интересахъ собственника господствующаго участка, т. е. частнаго лица. Но рѣшающую роль и тутъ играютъ интересы общественные. Ибо согласно закону, устройство водопроводныхъ сооруженій, помимо согласія собственника, допускается лишь тогда, когда этого настоятельно требуютъ интересы агрикультуры. А въ виду этого можно вполнѣ согласиться съ желаніемъ проекта придать имъ силу и безъ внесенія въ

---

[1]) Ж. О. К. стр. 99 сл.

[2]) Между тѣмъ, соображенія составителей законопроекта или даже самого законодателя, не выраженныя въ законѣ, не имѣютъ, какъ извѣстно, обязательной силы для толкованія закона. Въ виду же трудности раздобыть матеріалы къ проекту ВУ., можно предсказать съ полною увѣренностью, что соображенія редакціонной и Особой комиссій едва ли окажутъ большое вліяніе на нашу практику.

вотчинную книгу [1]) и присвоить имъ старшинство передъ прочими правами [2]). Но иная, болѣе правильная формулировка обѣихъ нормъ является настоятельною необходимостью.

Въ результатѣ приходится, слѣдовательно, сказать, что и гл. II должна быть подвержена переработкѣ. Необходимо не только исключеніе статей, повторяющихъ и развивающихъ лишь основные принципы вотчинной системы, каковыми являются стт. 27,1 и 2, 28, 30,1 и 2 и 31, при чемъ, какъ изложено выше въ гл. I настоящаго изслѣдованія, стт. 30,2 и 31 могли бы совершенно отпасть, между тѣмъ, какъ прочія должны быть перенесены въ общую часть. Кромѣ того, должны быть исключены, какъ излишнія, стт. 32, съ сохраненіемъ, однако, первой ея фразы, и 33, при чемъ, правда, должно быть высказано пожеланіе, чтобы была введена новая статья, ясно опредѣляющая характеръ права на отдѣльные платежи по вотчиннымъ выдачамъ. Равно должна отпасть ст. 26,2. Остающіяся же засимъ статьи 24, 25, 26,1, 27,3 и 29 нуждаются въ тщательной переработкѣ.

IV. „Засореніе права собственности".

Появившіяся до сихъ поръ въ печати и упомянутыя въ предыдущихъ отдѣлахъ настоящаго изслѣдованія критическія замѣчанія, направленныя противъ гл. I и II раздѣла I ВУ., касаются формальныхъ или матеріальныхъ недостатковъ отдѣльныхъ постановленій, вошедшихъ въ эти главы Однако, можно встрѣтиться также и съ воззрѣніемъ, что эти главы, а въ частности гл. II, должны быть всецѣло отклонены по принципіальнымъ соображеніямъ.

---

[1]) На первый взглядъ, правильность этого утвержденія можетъ показаться сомнительной. Если, именно, ст. 26 допускаетъ внесеніе опредѣленныхъ обремененій то, казалось бы, за ними слѣдовало бы признать силу и лишь въ зависимости отъ внесенія. Однако особый характеръ этихъ обремененій оправдываетъ подобное исключеніе, при чемъ, разумѣется, за добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ обремененной недвижимости должно быть признано право требовать возмѣщенія понесенныхъ убытковъ.

[2]) Практическое значеніе эта норма пріобрѣтаетъ, какъ указывается и Особой Комиссіей, лишь въ случаѣ публичной продажи при возникновеніи, на основаніи ст. 105 Положенія о порядкѣ взысканія, вопроса объ уничтоженіи даннаго обремененія.

Такое воззрѣніе защищается въ отзывѣ на проектъ ВУ. министра финансовъ [1]), при чемъ какъ само воззрѣніе, такъ и аргументы въ пользу его почерпнуты изъ двухъ рѣчей, сказанныхъ П. П. Цитовичемъ въ засѣданіи Особаго совѣщанія, учрежденнаго въ 1898 г. при министерствѣ финансовъ для разсмотрѣнія проекта ВУ. [2]). Правда, министръ финансовъ отказался впослѣдствіи отъ принципіальныхъ возраженій, выставленныхъ имъ противъ проекта [3]). Можно предполагать, что этотъ отказъ простирается и на только что указанныя возраженія. Но съ объективной точки зрѣнія, онѣ сохраняютъ, тѣмъ не менѣе, свое значеніе.

Министръ финансовъ исходитъ изъ двухъ положеній. По его мнѣнію, слѣдуетъ признать, во-первыхъ, что „недвижимость есть собственность особаго рода и потому каждая страна имѣетъ опредѣленный режимъ недвижимой собственности, допускающій лишь опредѣленныя права и сдѣлки по недвижимости". Проектъ ВУ., напротивъ, усвоилъ точку зрѣнія, что „при посредствѣ вотчинныхъ установленій всякій можетъ дѣлать со своей недвижимостью, что ему заблагоразсудится".

Благодаря этому, говорится далѣе въ отзывѣ, открывается просторъ „засоренію права собственности" т.-е. допускается возможность установленія цѣлаго ряда вотчинныхъ правъ, изъ которыхъ однѣ, какъ, напр., вѣчное отдѣльное владѣніе, приводятъ къ раздвоенію права собственности, между тѣмъ какъ другія закрѣпощаютъ землю и связываютъ собственника. Притомъ сервитуты, въ частности, создаютъ нежелательную сложность отношеній, а вотчинныя выдачи увеличиваютъ задолженность недвижимости. Нецѣлесообразность же подобнаго засоренія права собственности доказана опытомъ Западной Европы. Во Франціи было ликвидировано закрѣпощеніе земли разомъ, благодаря революціи, Германія же до сихъ поръ занята этой операціей. Въ противоположность этому, „римское право завѣщало Европѣ чистое полное право собственности и лишь только въ Византійской имперіи, во время упадка мелкаго землевладѣнія, появилось раздвоеніе права на землю".

---

[1]) Стр. 79 сл.
[2]) Стенографическій отчетъ, стр. 99 сл. и 107 сл
[3]) Ж. О. К., стр. 35.

Второй тезисъ отзыва сводится, такимъ образомъ, къ требованію, чтобы законодательство не допускало дробленія и раздвоенія права собственности, между тѣмъ какъ первый тезисъ заключаетъ въ себѣ требованіе выставленія такъ называемаго numerus clausus вотчинныхъ правъ. Въ полемическихъ видахъ можно было бы утверждать, что оба эти требованія противорѣчатъ другъ другу: признаніе правъ въ чужой недвижимости, хотя бы и въ ограниченномъ числѣ, неминуемо приводитъ къ „засоренію“ права собственности. Устраненіе же возможности подобнаго засоренія однозначуще съ непризнаніемъ правъ въ чужой недвижимости вообще и, слѣдовательно, съ устраненіемъ даже numeri clausi такихъ правъ.

Однако, ясно, что не въ этомъ заключается мнѣніе министра финансовъ. Ему представляется, напротивъ, желательнымъ, во-первыхъ, установленіе numeri clausi вотчинныхъ правъ, а во-вторыхъ, возможное суженіе круга допускаемыхъ ко внесенію въ вотчинную книгу правъ въ чужой недвижимости.

Оба эти требованія, очевидно, не совпадаютъ и, въ частности, вполнѣ мыслимо исполнить первое изъ нихъ, не исполняя при томъ второго—что доказывается, впрочемъ, и примѣромъ проекта ВУ. Между тѣмъ, Особая Комиссія, разсматривая отзывъ министра финансовъ [1]), обратила вниманіе лишь на первое требованіе, при чемъ, въ частности, выдвигался вопросъ о возможности устанавливать, опираясь на ст. 24 ВУ., такія вотчинныя права, которыя нашими законами признаются нежелательными или даже прямо воспрещаются. И по этому, именно, вопросу раздѣлились мнѣнія въ комиссіи. Меньшинство предлагало внести оговорку, согласно которой „права въ чужомъ имѣніи подлежатъ внесенію въ вотчинную книгу, лишь насколько установленіе ихъ допускается закономъ“. Большинство, напротивъ, ссылалось на то, что по ст. 128 проекта ВУ. [2]) внесеніе статей противозаконныхъ вообще не допускается. Предлагаемая же меньшинствомъ оговорка могла бы быть, по мнѣнію большинства, понята практикой въ такомъ смыслѣ, будто не до-

---

[1]) Ж. О. К., стр. 102.
[2]) По проекту 1907 г., ст. 129.

пускается внесеніе сервитутовъ, закономъ прямо не предусмотрѣнныхъ. А это привело бы къ крайне нежелательнымъ результатамъ въ виду невозможности прямо указать въ законѣ всѣ сервитуты, въ которыхъ можетъ появиться практическая потребность.

Къ мнѣнію большинства Особой Комиссіи присоединился министръ юстиціи, въ запискѣ котораго и воспроизводятся аргументы большинства [1]).

Изложенные только что аргументы страдаютъ, очевидно, тѣмъ же недостаткомъ, который проявляется и въ отзывѣ министра финансовъ: два затронутыхъ вопроса разграничены не съ достаточною строгостью. Но все же возможно извлечь изъ аргументовъ большинства комиссіи вполнѣ правильное утвержденіе, что принципъ numeri clausi вотчинныхъ правъ соблюдается проектомъ. Единственное отъ него отступленіе допускается по отношенію къ сервитутамъ, да и то въ виду практической невозможности поступать иначе. Можно, впрочемъ, прибавить, что и тутъ, въ сущности, нѣтъ даже отступленія отъ принципа: все зависитъ отъ того, какъ понимать принципъ numeri clausi. Вѣдь понятіе сервитута само по себѣ вполнѣ опредѣленное и имъ, съ своей стороны, опредѣляются отдѣльные сервитуты. А далѣе, можно указать на то, что и другія современныя законодательства раздѣляютъ точку зрѣнія проекта [2]).

Такимъ образомъ, приходится сказать, что выставленный въ отзывѣ министра финансовъ противъ проекта упрекъ, будто по его нормамъ „при посредствѣ вотчинныхъ установленій, всякій можетъ дѣлать съ своей недвижимостью что ему заблагоразсудится“, лишенъ основанія.

Что же касается второго и болѣе важнаго упрека, сводящагося къ тому, что ВУ. способствуетъ засоренію права собственности, то противъ него Особою комиссіей выставляется лишь мимоходомъ чисто формальное возраженіе, [3]) что „проектъ вотчиннаго устава имѣетъ цѣлью лишь опредѣленіе способовъ укрѣпленія правъ въ чужомъ имѣніи, а отнюдь не расширеніе области этихъ

---

[1]) Стр. 36 сл.

[2]) Ср. BGB. 1018, ZGB. 730. По вопросу же о numerus clausus вообще ср. BGB. Mot III, S. 2, flg., ZGB. Erläuterungen III., S. 16 flg.

[3]) Ж. О. К. стр. 103.

правъ, опредѣленіе которой относится къ предмету общихъ гражданскихъ законовъ".

Этотъ аргументъ, разумѣется, не опровергаетъ соображеній отзыва. Во-первыхъ, при разсмотрѣніи гл. I и II раздѣла I проекта ВУ. приходилось убѣждаться неоднократно въ томъ, что проектъ въ случаѣ необходимости допускаетъ вторженія въ область матеріальнаго права. А во-вторыхъ, нельзя не предполагать, что практика будетъ допускать, въ силу п. 1 ст. 24, установленіе права отдѣльнаго владѣнія въ болѣе широкихъ размѣрахъ, чѣмъ нынѣ. И то же самое произойдетъ, вѣроятно, съ вотчинными выдачами. Если же засореніе права собственности, о которомъ говоритъ отзывъ, является серьезнымъ зломъ, то противъ него можно было и слѣдовало принять мѣры уже въ проектѣ ВУ., не дожидаясь изданія ГУ.

Правда, въ журналѣ Особой комиссіи имѣются намеки на то, что комиссія не считаетъ зломъ установленіе сервитутовъ. Но сервитуты во всемъ этомъ вопросѣ играютъ лишь второстепенную роль. И поэтому подобныя указанія не могутъ опровергнуть основного тезиса отзыва и, въ частности, не въ состояніи обезсилить сказанное въ отзывѣ о вредѣ „раздвоенія" права собственности и о вредности вотчинныхъ выдачъ.

Само собой разумѣется, что пространная полемика противъ высказываемыхъ министромъ финансовъ воззрѣній не можетъ входить въ задачи настоящаго изслѣдованія. Но все же слѣдуетъ замѣтить, хотя бы вкратцѣ [1]), что выставляемый въ отзывѣ идеалъ „чистаго полнаго права собственности" есть идеалъ временъ мэнчестерскаго духа и, что онъ, въ частности, не отвѣчаетъ условіямъ жизни современной Россіи. Если же отзывъ ссылается на примѣръ Западной Европы, то нельзя не возразить, что аграрныя отношенія Франціи слишкомъ разнятся отъ нашихъ и что поэтому ссылка на нихъ не обладаетъ убѣдительностью. Что же касается Германіи, то извѣстно, что тамъ уже нѣсколько десятилѣтій тому назадъ отказались отъ идеала чистаго полнаго

---

[1]) Ср. для слѣдующаго Объясненія къ проекту вотчиннаго права ред. 1902 г., II, стр. 14 сл., а изъ весьма обширной иностранной литературы Buchenberger, Agrarwesen und Agrarpolitik I, S. 156 flg., 521 flg. и Schriften des Vereins für Sozialpolitik XXII, XXIII, XXIV, XXXII.

права собственности. Свидѣтельствомъ тому является законодательство цѣлаго ряда союзныхъ государствъ и притомъ именно тѣхъ, которыя стоятъ болѣе близко къ намъ по экономическимъ условіямъ. Онѣ, именно, возстановили подъ различными названіями то раздвоеніе и засореніе права собственности, противъ котораго полемизируетъ министръ финансовъ. Достаточно указать, по этому поводу, на наслѣдственную аренду въ Мекленбургѣ и на рентныя имѣнія въ Пруссіи [1]). А что касается имперскаго законодательства, то оно, съ одной стороны, предоставляетъ полную свободу въ области аграрныхъ правоотношеній союзнымъ государствамъ [2]), а съ другой признаетъ не только сервитуты, но также и право застройки, вотчинныя выдачи, рентный долгъ и вещное право преимущественной покупки [3]). Менѣе далеко заходитъ въ этомъ отношеніи швейцарское уложеніе. Но все же и оно признаетъ вотчинныя выдачи [4]), которыя министромъ финансовъ характеризуются лишь, какъ новое средство къ увеличенію задолженности. Между тѣмъ слѣдуетъ сказать именно по поводу вотчинныхъ выдачъ, что онѣ, правда, безспорно являются, съ экономической точки зрѣнія, одной изъ формъ задолженности недвижимости, но вмѣстѣ съ тѣмъ, наиболѣе сносной для землевладѣнія формой. Извѣстно, что идеаломъ является обремененіе недвижимости лишь рентой, а не капиталомъ, въ виду того, что земля производитъ только первую, а не производитъ послѣдняго. И этотъ идеалъ достигается именно путемъ вотчинной выдачи [5]). И пока не удастся устранить при-

---

[1]) Съ экономической точки зрѣнія институты наслѣдственной аренды и рентныя имѣнія преслѣдуетъ совершенно одинаковыя цѣли. Они отличаются другъ отъ друга, въ сущности, только юридической конструкціей, согласно которой наслѣдственный арендаторъ имѣетъ лишь право въ чужой вещи, между тѣмъ, какъ собственникъ получаетъ ренту. Напротивъ, при рентномъ имѣніи рентополучатель имѣетъ лишь право въ чужой вещи, а собственникомъ признается непосредственный обладатель недвижимостью. Съ точки же зрѣнія отзыва министра финансовъ, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ имѣется на лицо засореніе права собственности.

[2]) BGB. Einf. G. 62 flg.

[3]) BGB. 1012 flg., 1105 flg., 1199 flg., 1094 flg.

[4]) BGB. 782 flg.

[5]) Тѣми же преимуществами обладаетъ, впрочемъ, и институтъ рентнаго долга, съ тѣмъ лишь различіемъ, что вотчинныя выдачи могутъ производится натурою, т. е., непосредственно продуктами недвижимости, что, разумѣется, еще болѣе отвѣчаетъ интересамъ землевладѣнія. При этомъ слѣдуетъ особо подчеркнуть, что принципіально возможенъ выкупъ вотчинной выдачи только по волѣ собственника, а не по требованію управномоче-

чины задолженности землевладѣнія, до тѣхъ поръ и не приходится возражать противъ института вотчинной выдачи.

Слѣдовательно, установленіе вотчинныхъ выдачъ, допускаемыхъ также уложеніями германскимъ и швейцарскимъ, не можетъ считаться засореніемъ права собственности. Съ другой же стороны, тотъ фактъ, что по вопросу о „раздвоеніи и дробленіи права собственности", эти два уложенія расходятся, представляетъ съ точки зрѣнія русскаго законодательства особый интересъ. И изъ него можно черпать наиболѣе убѣдительный аргументъ въ пользу сохраненія у насъ института отдѣльнаго владѣнія.

Дѣло въ томъ, что, какъ извѣстно, въ Швейцаріи далеко преобладаетъ мелкая поземельная собственность, между тѣмъ, какъ въ нѣкоторыхъ германскихъ областяхъ, по преимуществу сѣверо-восточныхъ, сильно распространена крупная собственность. Это обстоятельство и вызываетъ необходимость создавать для обезпеченія земледѣльческаго населенія землею суррогатъ права собственности, каковымъ въ сущности и является вѣчное отдѣльное владѣніе въ видѣ напр., наслѣдственной аренды. Въ Швейцаріи, напротивъ, подобной потребности не существуетъ и благодаря этому, швейцарскому праву и неизвѣстны соотвѣтствующіе институты гражданскаго права.

Если, слѣдовательно, „раздвоеніе права собственности" служитъ, именно, цѣли созданія суррогата права собственности, то, очевидно, для Россіи нельзя отрицать необходимости сохраненія и созданія подобныхъ институтовъ въ виду той роли, которую играетъ въ ней въ настоящее время крупное землевладѣніе. И въ сущности, нельзя не замѣтить, что самый отзывъ министра финансовъ подошелъ очень близко къ этой же мысли, указывая на то, что, „лишь только въ Византійской имперіи, во время упадка мелкаго землевладѣнія, появилось раздвоеніе права на землю". Ясно, что упадокъ мелкаго землевла-

---

наго. На эту точку зрѣнія сталъ и проектъ ГУ. въ ст. 1037, чѣмъ, разумѣется, еще болѣе улучшается положеніе землевладѣльца. Германское уложеніе представляетъ рѣшеніе этого вопроса партикулярному законодательству—BGB. Einf. G. 113. BGB. 787, 788 напротивъ допускаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ востребованіе со стороны управомоченнаго.

дѣнія имѣетъ по этому вопросу то же самое значеніе, какое имѣетъ недостаточное его развитіе или, выражаясь иначе, какое имѣетъ значительная сконцентрированность земли въ рукахъ крупныхъ землевладѣльцевъ.

Слѣдуетъ подчеркнуть еще разъ, что эти краткія замѣчанія не претендуютъ и не могутъ претендовать на разрѣшеніе затронутой въ отзывѣ министра сложной и обширной проблемы, тѣмъ болѣе, что попытка такого рода была бы неумѣстна въ изслѣдованіи, посвященномъ одному изъ отдѣловъ не вотчиннаго права, а вотчиннаго устава. Однако, все же было необходимо указать, хотя бы вкратцѣ, на то, что возраженія, направленныя противъ самихъ основъ этого отдѣла, неубѣдительны и, что именно эти основы вполнѣ выдерживаютъ критику и даже заслуживаютъ безусловнаго одобренія, хотя бы отдѣльныя постановленія, вошедшія въ разсматриваемыя главы, и нуждались въ тщательной переработкѣ, какъ съ внѣшней стороны, такъ и со стороны ихъ матеріальнаго содержанія.

Бар. А. Л. Фрейтагъ-Лоринговенъ.

Обычай и законъ 14 іюня 1910 года.

Положеніе 19 февраля 1861 года, освободивъ крестьянское сословіе отъ крѣпостной зависимости, одновременно съ тѣмъ признало за крестьянами и общегражданскія права, но эта великая реформа, конечно, не въ состояніи была сразу охватить всѣ стороны народной жизни во всѣхъ ея проявленіяхъ. Главной цѣлью реформы 19 февраля было прекращеніе вѣковыхъ крѣпостныхъ отношеній между помѣщиками и крестьянами, созданіе того моста, по которому доселѣ безправная масса крестьянства могла бы перейти къ общему строю государственной жизни, и соотвѣтственное сему поземельное ея устройство, но означенная цѣль, вызванная желаніемъ не только освободить крестьянъ отъ личной зависимости, но и обезпечить ихъ матеріальное благосостояніе земельнымъ надѣломъ, породила цѣлый рядъ мѣропріятій, необходимыхъ спеціально для устройства быта освобожденныхъ крѣпостныхъ людей и тѣмъ невольно обособила крестьянъ отъ другихъ сословій государства. Выработанныя основанія крестьянскаго землепользованія при временно обязанныхъ отношеніяхъ къ помѣщикамъ и послѣдующая затѣмъ выкупная операція, естественно, обязывали правительство къ изданію особыхъ правилъ, ограничивающихъ права крестьянъ въ распоряженіи надѣльной землей, которая служила единственнымъ обезпеченіемъ въ уплатѣ оброчной подати и выкупныхъ платежей, а всѣ подобныя правила еще болѣе закрѣпляли сословную обособленность крестьянства и мѣшали ему слиться съ остальной массой населенія. Составители положенія 19 февраля 1861 года хорошо сознавали, что при такихъ условіяхъ многіе общіе законы, въ особенности въ области наслѣдственнаго и семейннаго права, созданные преимущественно для служилыхъ сословій, совершенно непримѣнимы къ кре-

стьянамъ, а въ то же время они, не зная внутренняго строя крестьянской жизни, не имѣли достаточнаго матеріала и указаній опыта, которые дали бы возможность выработать въ законодательномъ порядкѣ спеціальный кодексъ крестьянскаго права. Выходомъ изъ подобнаго затрудненія явилось введеніе въ Общее Положеніе о крестьянахъ 21 (примѣч.), 38 и 107 статей Полож., изъ которыхъ первыя двѣ разрѣшили крестьянамъ въ порядкѣ наслѣдованія крестьянскимъ имуществомъ и при назначеніи опекуновъ и попечителей руководствоваться своими мѣстными обычаями, а 107 ст. узаконила, что, при разсмотрѣніи тяжебныхъ дѣлъ въ волостномъ судѣ, судъ рѣшаетъ дѣло либо на основаніи заявленныхъ въ волостномъ правленіи сдѣлокъ и обязательствъ, либо, при отсутствіи таковыхъ сдѣлокъ, на основаніи мѣстныхъ обычаевъ и правилъ, принятыхъ въ крестьянскомъ быту.

До освобожденія крестьянъ отъ крѣпостной зависимости сельская община была единственной организаціей, служившимъ оплотомъ крестьянства отъ постороннихъ притязаній и даже отъ власти помѣщика и, естественно, что взаимныя отношенія крестьянъ, видѣвшихъ свое спасеніе только въ общинѣ, нормировались тѣми обычаями, которые возникли подъ вліяніемъ общаго быта и крѣпостного права. Въ виду этого, въ области наслѣдственнаго права, при разрѣшеніи крестьянскихъ дѣлъ выдвинулся цѣлый рядъ обычаевъ, исходящихъ изъ народнаго понятія объ общинѣ, и крѣпкой трудовой семьѣ, и такіе обычаи, до той поры мало кому извѣстные, будучи обобщены практикой 2 Департамента Правительствующаго Сената въ опредѣленную систему, превратились постепенно въ стойкія постановленія, которыя до послѣдняго времени считаются руководящими для крестьянскихъ дѣлъ о наслѣдствахъ.

Со времени паденія крѣпостного права прошло слишкомъ 50 лѣтъ. Закончены обязательныя отношенія крестьянъ къ помѣщикамъ, отмѣнена круговая порука, прекратился платежъ выкупныхъ платежей и, наконецъ, 5 октября и 9 ноября 1906 года изданы Именные Высочайшіе Указы, обезпечивающіе крестьянамъ совершенно свободный выходъ изъ общины и признающіе за отдѣльными домохозяевами право единоличной собственности

на надѣльную землю. Остались лишь нѣкоторыя ограниченія въ правѣ крестьянъ полностію распоряжаться надѣльной землей, но и эти ограниченія сохранены уже не съ цѣлью обезпеченія интересовъ помѣщиковъ или казны, а съ цѣлью закрѣпленія за крестьянскимъ сословіемъ принадлежащаго ему земельнаго фонда. Крестьянамъ открытъ широкій, равный съ другими сословіями просторъ въ избраніи себѣ рода занятій, и ихъ жизненный успѣхъ поставленъ въ зависимость только отъ личной иниціативы. Съ изданіемъ этого закона для стомилліонной крестьянской массы настала пора не сдерживаемой сословными перегородками дѣятельности, гдѣ сталкиваются интересы самыхъ разнообразныхъ лицъ, безъ различія сословій, гдѣ каждый крестьянинъ прежде всего долженъ знать свои права и обязанности, долженъ въ сношеніяхъ съ другими точно соблюдать мѣру дозволеннаго и не дозволеннаго. Между тѣмъ крестьяне, какъ и 50 лѣтъ тому назадъ, подчинены руководительству того же самаго неписаннаго закона, тѣхъ же самыхъ обычаевъ, которые, въ виду измѣнившихся условій жизни, утратили всякое значеніе и почти совсѣмъ забыты мѣстнымъ населеніемъ.

Въ настоящее время Высочайше утвержденный 15 іюня 1912 года законъ о преобразованіи мѣстнаго суда, сохранивъ волостной судъ, въ правилахъ, для него постановленныхъ, подтвердилъ обязанность волостного суда въ дѣлахъ по наслѣдованію и по раздѣламъ крестьянскаго имущества, а равно при разрѣшеніи и прочихъ гражданскихъ дѣлъ (ст. 76), руководствоваться мѣстными обычаями и это законоположеніе невольно побуждаетъ юристовъ-практиковъ серьезно вдуматься въ вопросъ, могутъ ли доселѣ примѣнявшіеся обычаи служить обязательными правилами, регулирующими переходъ крестьянскаго имущества къ наслѣдникамъ при новомъ порядкѣ землепользованія, реформированномъ по закону 14 іюня 1910 года.

Приступая къ разрѣшенію поставленнаго вопроса, мы не собираемся пускаться въ отвлеченныя разсужденія о пользѣ или вредѣ обычнаго права, о его допустимости и т. д. Мы признаемъ, какъ фактъ, что въ средѣ крестьянства живутъ еще отдѣльные обычаи, хотя и значительно позабытые, но до извѣстной степени регулирующіе его

семейный бытъ, и что нѣкоторые изъ нихъ, въ области наслѣдственнаго права, будучи систематизированы Правительствующимъ Сенатомъ, служатъ при разрѣшеніи наслѣдственныхъ крестьянскихъ дѣлъ руководящими правовыми нормами, какъ въ волостномъ судѣ, такъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Въ настоящее же время, оставаясь исключительно на реальной почвѣ, мы предполагаемъ только заняться разсмотрѣніемъ практическаго для каждаго судьи вопроса о томъ, подлежатъ ли означенныя правовыя нормы дальнѣйшему примѣненію при учрежденіи опекъ и при открытіи наслѣдства послѣ крестьянъ, владѣющихъ надѣльной землей на правѣ единоличной собственности. Мы умышленно хотимъ ограничиться наиболѣе рельефной областью семейственнаго и наслѣдственнаго права, какъ потому, что Высочайшій Указъ 9 ноября 1906 года долженъ оказать вліяніе преимущественно на порядокъ крестьянскаго наслѣдованія, такъ и потому, что въ области наслѣдственнаго и семейственнаго права 38 ст. Общ. Пол., обезпечивая крестьянамъ примѣненіе ихъ обычаевъ даже въ томъ случаѣ, — если они противорѣчатъ закону (Рѣш. Гр. Кас. Деп. Сен. 1873 г. № 1507, 1882 г. № 225), предоставило крестьянскому обычаю доминирующую роль передъ писаннымъ закономъ. Для выполненія же нашей задачи придется прежде всего остановиться надъ выясненіемъ, что же такое представляютъ собою обычаи, какое ихъ происхожденіе, можно ли всегда признавать обычаи продуктомъ народнаго правосознанія и существуютъ ли какіе-либо обычаи нормирующіе семейственныя и наслѣдственныя права, крестьянъ при наличности института единоличной собственности.

„Подъ мѣстнымъ обычаемъ“, говоритъ Правительствующій Сенатъ въ своемъ рѣшеніи по Гражд. Кас. Департ. за 1878 г. № 225, „слѣдуетъ понимать такое юридическое правило, которое не выражено въ законѣ, но которому постоянно подчиняются жители извѣстной мѣстности, признавая его для себя обязательнымъ“.

Приблизительно въ томъ же смыслѣ опредѣляютъ значеніе обычая и наши ученые цивилисты, которые къ этому добавляютъ, что обычай, какъ юридическая норма, свою обязательную силу черпаетъ въ сознаніи народа и

привычкѣ къ нему населенія, въ убѣжденіи народа въ правовой необходимости этого обычая.

Такимъ образомъ, по точному смыслу и толкованія Правительствующаго Сената, и теоріи права, подъ мѣстнымъ обычаемъ должно разумѣть постоянно примѣняемую къ случаямъ извѣстнаго рода правовую норму, берущую начало въ своеобразномъ, но всегда понятномъ народу представленіи о высшей справедливости, о правѣ и неправѣ тѣхъ лицъ, споръ коихъ подлежитъ разрѣшенію. Подобный обычай, какъ вытекающій изъ народнаго сознанія о справедливомъ и несправедливомъ, хотя и не является закономъ, но, несомнѣнно, представляетъ собою нравственное правило, которое болѣе, чѣмъ законъ, соотвѣтствуетъ жизни и понятіямъ среды, гдѣ онъ примѣняется, но при указанномъ пониманіи обычая отъ него необходимо требовать, чтобы обычай, подлежащій примѣненію въ судѣ въ качествѣ правовой нормы, дѣйствительно былъ выраженіемъ народной правды, дѣйствительно имѣлъ бы значеніе юридической нормы, вытекающей изъ правовыхъ воззрѣній народа на справедливость.

Вглядываясь же въ происхожденіе каждаго изъ обычаевъ въ отдѣльности, необходимо прійдти къ выводу, что множество обычаевъ, которые почитаются продуктомъ народнаго правосознанія и народной мудрости, въ дѣйствительности составляютъ лишь неизбѣжное и постоянно повторяющееся послѣдствіе правительственныхъ мѣропріятій финансоваго и иного какого характера, или являются пережиткомъ крѣпостного права, или, наконецъ, естественно подсказываются существовавшими до послѣдняго времени экономическимъ бытомъ и семейнымъ и общественнымъ строемъ нашего крестьянства.

Указываемое разнообразіе источниковъ, породившихъ крестьянскіе обычаи, а равно и образованіе ихъ, въ особенности во времена крѣпостного права, въ отдѣльныхъ общинахъ, между собой ничѣмъ не связанныхъ, главнымъ образомъ и объясняютъ тотъ признаваемый всѣми изслѣдователями обычнаго права фактъ, что крестьянское сословіе не выработало ясно формулированныхъ общеобязательныхъ и общеизвѣстныхъ нормъ права, представляющихъ собой систему, сознательно и неуклонно примѣняемую во всѣхъ однородныхъ случаяхъ жизни.

Напротивъ того, обычаи, въ своемъ большинствѣ, носятъ характеръ крайней неопредѣленности и являются отдѣльными отрывочными правилами, въ которыхъ смѣшаны и правовыя воззрѣнія, и естественное чувство справедливости, и привычка, и даже простая обрядность.

Не желая раздвигать рамокъ нашей замѣтки, въ подтвержденіе приведеннаго положенія остановимся лишь на одномъ примѣрѣ, наиболѣе подходящемъ къ нашей задачѣ Практикой 2 Департамента Правительствующаго Сената разработанъ въ видѣ обязательной правовой нормы и общепризнанъ обычай о принадлежности, при общинномъ землепользованіи, семейнаго имущества не домохозяину, а цѣлому двору. Существованіе этого обычая не подлежитъ никакому сомнѣнію, никѣмъ не оспаривается и, вытекая изъ принципа преобладанія трудового начала, служитъ зачастую основаніемъ къ переходу наслѣдственнаго имущества, въ ущербъ кровнымъ родственникамъ, къ зятьямъ, пріймакамъ и другимъ постороннимъ лицамъ, проживающимъ въ семействѣ.

Мы не будемъ входить въ обсужденіе вопроса о справедливости этого обычая, хотя и разумнаго съ экономической точки зрѣнія, но претящаго естественному чувству любви родительской, и постараемся только вникнуть, какимъ образомъ могъ сложиться такой обычай и дѣйствительно ли онъ прошелъ чрезъ призму народнаго правосознанія.

Обратившись къ законодательнымъ источникамъ и къ практикѣ Правительствующаго Сената, каждый легко убѣдится, что преобладаніе въ крестьянскомъ быту трудоваго начала и общей семейной собственности почитались незыблемыми основами сельскаго быта еще до изданія Положенія 19 февраля 1861 года. Такъ, 110 ст. Мѣст. Пол. прямо устанавливаетъ, что усадебныя земли крестьянъ остаются въ потомственномъ пользованіи всего двора, живущаго на этой землѣ. Затѣмъ, въ томъ же Положеніи 19 февраля имѣются многочисленныя указанія на принадлежность подворныхъ участковъ всему крестьянскому двору. Участки эти именуются семейными (Пол. Крест. Влад. стт. 66, 69, 70, 71 и др.), пріобрѣтаются крестьянскимъ дворомъ (Пол. о Вык. стт. 76, 122 и 129) и остаются въ потомственномъ пользованіи

крестьянскихъ семействъ (Пол. Крест. Влад. стт. 66, 101, 148, 190, 295). Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената уже въ 1869 году (Рѣш. № 906) также разрѣшилъ въ положительномъ смыслѣ вопросъ о принадлежности рекрутской квитанціи цѣлому *семейству*, числящемуся подъ однимъ рекрутскимъ нумеромъ, но рельефнѣе всего укладъ сельской жизни до реформы 1861 года охарактеризованъ въ рѣшеніи Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената 1884 года за № 67, выдержку изъ котораго мы здѣсь и приводимъ. „До изданія Положенія 19 февраля 1861 года", говоритъ это рѣшеніе, „сельскія общества составлялись изъ отдѣльныхъ семействъ, мірская земля распредѣлялась по семействамъ и самое народосчисленіе велось по семьямъ, семейство отбывало рекрутскую и другія повинности и хозяйство семьи составляло нераздѣльную принадлежность всего семейства. Въ каждой семьѣ старшій членъ былъ распорядителемъ хозяйства, представителемъ, хозяиномъ семьи и такъ какъ семья жила въ совокупности въ одномъ дворѣ, въ одномъ домѣ, то нерѣдко и самое хозяйство именуется дворомъ, а старшій представитель семьи—домохозяиномъ (107, 113 и 115 стт. Уст. о благ. въ каз. сел.). Законоположеніе 19 февраля 1861 года не ввело никакихъ измѣненій во внутреннюю жизнь крестьянскаго сословія; оно лишь установило правила объ улучшеніи быта крестьянъ, даровавъ имъ имущественныя и личныя права, но не касаясь бытовой жизни: та же семья, съ хозяиномъ во главѣ, является и обладателемъ, и распорядителемъ земельнаго и усадебнаго участка, она же отбываетъ повинности и отвѣчаетъ за нихъ, также точно отождествляются понятія о семействѣ и дворѣ, о старшемъ лицѣ семьи и домохозяинѣ".

Проводя въ жизнь такую крупную реформу, какъ освобожденіе 20-ти милліоновъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, законодатель, естественно, долженъ былъ считаться съ вышеуказанными *существующими* бытовыми условіями крестьянскаго населенія; не могъ онъ забыть и того, что крестьяне, по освобожденіи Манифестомъ 19 февраля 1861 года отъ крѣпостной зависимости, въ теченіе девяти лѣтъ остаются въ временно-обязанныхъ отношеніяхъ къ помѣщикамъ, а затѣмъ на много лѣтъ

облагаются выкупными платежами, въ силу чего, въ видѣ временной мѣры, слѣдуетъ всякими способами поддерживать и охранять отъ распада такія трудоспособныя и платежеспособныя экономическія единицы, какъ крестьянскій дворъ. Могла быть тутъ и боязнь слишкомъ рѣзкой ломки внутренняго уклада деревенской жизни, а потому дѣятели реформы 19 февраля 1861 года сочли за лучшее взять уже готовую, привычную крестьянскому населенію форму и въ содержаніе законоположенія 1861 года вложили издавна признанные принципы общей семейной собственности и преобладанія трудоваго начала въ ущербъ кровной связи.

Изложенныя соображенія, конечно, еще не выясняютъ, какимъ образомъ возникли эти принципы, а поэтому мы вкратцѣ и въ самыхъ общихъ чертахъ постараемся разобраться въ тѣхъ историческихъ условіяхъ, благодаря которымъ они вошли въ крестьянскую жизнь.

При существованіи крѣпостного права крестьяне находились въ огромной зависимости отъ помѣщиковъ, какъ личной, такъ и экономической, и опека помѣщиковъ надъ бытомъ крестьянъ была самая всесторонняя. Въ силу указанной зависимости крѣпостные были обязаны передъ помѣщиками барщиной, т.-е. исполненіемъ различныхъ работъ, отбываемыхъ какъ людьми лично, такъ и при помощи живого инвентаря, а при наличности многосемейныхъ дворовъ,—и оброчной повинностью со стороны отдѣльныхъ членовъ этихъ дворовъ, увольняемыхъ на заработки, „на оброкъ". Каждый крестьянскій дворъ состоялъ изъ одного или нѣсколькихъ тяголъ, т.-е. женатыхъ паръ; до вступленія въ бракъ крестьяне въ большинствѣ случаевъ барщиной и оброчной повинностью не облагались, но вступали въ бракъ немедленно по достиженіи указанннаго возраста. Помѣщику были нужны здоровые работники съ хорошими лошадьми и земледѣльческимъ инвентаремъ, и потому онъ, въ случаѣ какого-нибудь несчастія въ крестьянской семьѣ, приходилъ къ ней на помощь, чѣмъ нужно: лѣсомъ, лошадью, коровой и т. п. Кромѣ работы, помѣщикъ нуждался въ деньгахъ, и съ этой цѣлью онъ воспрещалъ семейные раздѣлы и стремился къ сохраненію многотягловыхъ дворовъ, чтобы имѣть возможность нѣкоторыхъ членовъ

помянутыхъ дворовъ отпускать для заработковъ на сторону, обязывая ихъ оброчной денежной повинностью.

Въ нашу задачу не входитъ разбираться въ вопросѣ о нравственной сторонѣ крѣпостного права или о злоупотребленіяхъ помѣщичьей властью, и здѣсь мы хотимъ только отмѣтить, что обыденныя экономическія соображенія побуждали помѣщиковъ стремиться къ образованію возможно большаго количества тяголъ, составляющихъ экономически сильные многотягловые гнѣзда-дворы, и къ предупрежденію распада этихъ дворовъ въ зависимости отъ кровной связи членовъ семьи, ее составляющихъ; предупредить же распадъ дворовъ было, несомнѣнно, очень легко простымъ запретомъ со стороны помѣщика семейныхъ раздѣловъ, не встрѣчавшихъ, къ тому же, сочувствія и со стороны домохозяевъ, которые привыкли пользоваться въ семьѣ деспотической властью. Рука объ руку съ этими помѣщичьими мѣропріятіями шли и естественныя условія тогдашняго земледѣльческаго быта. Хозяйство исключительно натуральнаго характера на помѣщичьей землѣ, незначительность имущественнаго оборота, сводившагося къ удовлетворенію необходимѣйшихъ потребностей семьи, и обработка полей при содѣйствіи всѣхъ членовъ семьи, — вотъ тѣ данныя, подъ вліяніемъ которыхъ, при существованіи крѣпостного права, привилось въ сельскомъ быту понятіе о семейной собственности и установился порядокъ, по которому, какъ полевая, такъ и усадебная помѣщичья земля, состоявшая въ пользованіи извѣстнаго двора, вмѣстѣ съ постройками и инвентаремъ, оставались въ общемъ пользованіи того же двора и по смерти домохозяина, а не распылялась между его кровными родственниками. Въ виду продолжительности примѣненія, означенный порядокъ еще до 1861 года воспріялъ среди крестьянскаго сословія силу обычая, но каждому не предубѣжденному наблюдателю очевидно, что этотъ обычай выработался не въ сознаніи народа, въ качествѣ правовой нормы, а явился послѣдствіемъ экономическихъ соображеній крѣпостныхъ помѣщиковъ и затѣмъ поддержанъ составителями Мѣстнаго Положенія по мотивамъ экономическаго и фискальнаго характера.

Конечно, тутъ возникаетъ сомнѣніе, слѣдуетъ ли придавать значеніе вопросу о происхожденіи обычая,

если въ данный моментъ обычай соблюдается въ силу убѣжденія въ правовой его необходимости, но разрѣшеніе подобнаго сомнѣнія представляется крайне затруднительнымъ. Выше уже указано, что порядокъ перехода крестьянскаго наслѣдства первоначально установленъ крѣпостными помѣщиками, затѣмъ подтвержденъ Положеніемъ 19 февраля 1861 года и обобщенъ въ качествѣ обычно правовой нормы практикой 2-го Департамента Правительствующаго Сената, обязательной къ исполненію для крестьянскихъ учрежденій и волостныхъ судовъ; крестьяне привыкли къ такому порядку изслѣдованія и къ нему приспособились, но внесли ли они въ этотъ обычай увѣренность въ его правовой необходимости и сознаніе въ его справедливости, остается неизвѣстнымъ и не поддающимся изслѣдованію; напротивъ того, мы видимъ, что рядомъ съ крестьянами зачастую жили и живутъ мѣщане и вообще лица другихъ сословій, также занимающіяся земледѣліемъ, но къ нимъ, однако, крестьянскій порядокъ наслѣдованія не привился, что, конечно, не говоритъ въ его пользу.

Разрѣшеніе этого вопроса не представляетъ, впрочемъ, большой важности для нашей замѣтки, но важно то, что защитники обычнаго права ссылаются на многіе крестьянскіе обычаи, какъ на правовыя нормы, выработавшіяся въ сознаніи народа и удовлетворяющія его чувству справедливости, а между тѣмъ народъ въ выработкѣ этихъ нормъ не принималъ никакого участія и за подобными обычаями нельзя признать никакихъ заслугъ, кромѣ долговременнаго и принудительныя примѣненія ихъ къ народнымъ массамъ. Естественно, что подобные обычаи возможно считать обязательными къ примѣненію лишь до тѣхъ поръ, пока существуютъ экономическія, бытовыя и другія тому подобныя условія, при наличности коихъ они возникли, но когда означенныя условія кореннымъ образомъ измѣняются, помянутый обычай при новыхъ условіяхъ теряетъ подъ собою почву и даже становится въ разрѣзъ съ дѣйствительнаго жизнью. Нѣтъ условій, вызывающихъ существованіе обычая, какъ правовой нормы,—нѣтъ условій и для его примѣненія, прекращается жизнь самого права и обычай падаетъ. Одно же долголѣтнее ихъ существованіе не можетъ служить основаніемъ для всяческой охраны старыхъ обы-

чаевъ, если они сдѣлались уже непригодными для существующихъ бытовыхъ условій народной жизни [1]).

Изъ изложеннаго очевидно, что допуская примѣненіе, въ извѣстной области права, народныхъ обычаевъ, необходимо всмотрѣться въ происхожденіе обычаевъ, въ чистоту ихъ источника, выяснить себѣ, при наличности какихъ историческихъ и бытовыхъ условій возникалъ тотъ или другой обычай и можетъ ли онъ подлежать примѣненію въ настоящее время, при измѣнившемся экономическомъ строѣ крестьянской жизни и новомъ порядкѣ землевладѣнія.

Какъ указано въ началѣ нашей замѣтки, 38 ст. Общ. Пол. установила общее правило, что въ дѣлахъ о наслѣдованіи послѣ крестьянъ и въ дѣлахъ объ опекахъ, крестьяне руководствуются своими мѣстными обычаями, и это общее правило, подтверждаемое содержаніемъ 5 п. 1184 ст. 1 ч. Зак. Гражд., почитается безусловнымъ. Такъ на него смотритъ и Правительствующій Сенатъ, составившій изъ своихъ указовъ по 2 Департаменту единственный дѣйствующій у насъ и обязательный къ исполненію сборникъ мѣстныхъ обычаевъ; такъ смотритъ на это правило и Государственный Совѣтъ, гдѣ, во время преній при обсужденіи закона 3 іюня 1912 года о расширеніи правъ наслѣдованія лицъ женскаго пола подчеркивалось съ особымъ удареніемъ, что обсуждаемый законъ но касается правъ крестьянъ, которые въ дѣлахъ о наслѣдованіи крестьянскаго имущества руководствуются мѣстными обычаями.

Мы не безъ умысла уже указывали, что нынѣ существующій и подтверждаемый практикой 2 Департамента Правительствующаго Сената обычай о порядкѣ крестьянскаго наслѣдованія не является правовой нормой, выработанной въ народномъ сознаніи, и полагаемъ, что дальнѣйшее примѣненіе этого заподозрѣннаго въ чистотѣ происхожденія обычая къ судебнымъ рѣшеніямъ можетъ быть оправдываемо лишь въ томъ случаѣ, если его при-

---

[1]) Для иллюстраціи этого положенія мы сошлемся на рѣчь члена Государственной Думы Герасимова въ засѣданіи Думы 19 мая 1912 года, гдѣ онъ указывалъ, что въ 1891 году, въ засѣданіи Московскаго Губернскаго Земскаго Собранія, когда шли пренія по вопросу объ отмѣнѣ тѣлеснаго наказанія для крестьянъ, одинъ изъ гласныхъ, возражая противъ отмѣны тѣлесныхъ наказаній, въ подтвержденіе своего возраженія настаивалъ на необходимости питать уваженіе къ народнымъ обычаямъ.

мѣненіе соотвѣтствуетъ бытовымъ условіямъ, при которыхъ означенный порядокъ примѣнялся и укрѣплялся въ народной жизни.

Посмотримъ же, каковы были эти условія вслѣдъ за реформой 19 февраля 1861 года и не измѣнились ли они послѣ Высочайшаго Указа 9 ноября 1906 года.

По духу Положенія 19 февраля 1861 года, въ основу устройства быта бывшихъ крѣпостныхъ крестьянъ положены три начала: а) общинное устройство, б) преобладаніе въ области семейнаго права трудового начала и в) общая семейная собственность. Всѣ эти начала, взятыя готовыми изъ временъ крѣпостничества, закрѣпили обособленность крестьянскаго сословія и способствовали сохраненію дореформенныхъ обычаевъ, проникнутыхъ общиннымъ строемъ, какъ въ отношеніи семьи, такъ и въ отношеніи сельскаго общества. Сельская община, окрѣпшая еще при крѣпостномъ правѣ, превратившись въ сельское общество, еще сильнѣе заставила членовъ общества сплотиться и жить общинными интересами. По Положенію 19 февраля отъ сельскаго схода зависѣла скидка и накидка на членовъ общества надѣльной земли, отъ которой многіе крестьяне, въ виду высокихъ, въ первое время, выкупныхъ платежей, старались отказаться,—общество передъ Правительствомъ было обязано въ выкупныхъ платежахъ круговой порукой, дѣлавшей болѣе состоятельныхъ домохозяевъ отвѣтственными за менѣе состоятельныхъ; общество имѣло право, при неисправномъ взносѣ выкупныхъ платежей, неисправныхъ плательщиковъ устранять отъ домохозяйства,—общество разрѣшало семейные раздѣлы, составляло приговоры о высылкѣ въ Сибирь порочныхъ членовъ общества и и т. д. Такая огромная власть сельскаго общества надъ каждымъ изъ своихъ членовъ невольно заставляла всякаго изъ нихъ принимать живое участіе въ дѣлахъ сельскаго схода, а возможность для общества вмѣшиваться въ семейныя дѣла каждаго двора, оцѣнивать по достоинству поведеніе всякаго крестьянина со стороны его платежеспособности и добраго поведенія способствовали тому, что въ сферѣ семейнаго и наслѣдственнаго права получило преобладающее значеніе общинное начало, поддерживавшее принципы общей семейной собственности и предпочтенія сильныхъ и

работоспособныхъ членовъ двора предъ кровными родственниками, жившими отдѣльно и не вносившими въ кровную семью своего труда или заработка. При подобномъ положеніи вещей существовавшій еще при крѣпостномъ правѣ порядокъ крестьянскаго наслѣдованія могъ только укрѣпляться,—да въ дѣйствительности послѣ смерти домохозяина никакого наслѣдства въ смыслѣ перехода наслѣдственнаго имущества къ новому собственнику и не открывалось. Умиралъ домохозяинъ, бывшій только представителемъ двора, и его мѣсто заступалъ старшій членъ семьи; имущество же, считавшееся общей семейной собственностью, продолжало оставаться той же семейной собственностью и къ другому собственнику не переходило.

Установленію такого порядка наслѣдованія сильно способствовала и практика Правительствующаго Сената, дававшаго въ томъ же смыслѣ свои разъясненія во многихъ руководящихъ рѣшеніяхъ „Крестьянская рабочая семья или крестьянскій дворъ (хозяйство не отдѣльной землѣ)“, говоритъ онъ, „составляетъ не простую совокупность лицъ, имѣющую на принадлежащее ей имущество право общей собственности въ смыслѣ 540—555 стт. X т. I ч. Зак. Гражд., а особаго рода союзъ, въ имуществѣ котораго, доколѣ самый союзъ существуетъ, никто изъ отдѣльныхъ членовъ не имѣетъ права на какую-либо опредѣленную часть „свой жребій“ (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Кассац. Департ. 1895 г. № 45, 1897 г. № 29 и др.), почему самое имущество то должно служить исключительно интересамъ двора (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Кас. Депр. 1899 г. № 1).

„По точному и буквальному смыслу дѣйствующихъ о крестьянахъ узаконеній, выкупаемый крестьянами усадебный и полевой надѣлы составляютъ общую собственность всего крестьянскаго двора или семейства, а не личную собственность отдѣльныхъ членовъ онаго“ (ВЫСОЧАЙШЕ Утвержденное 4 января 1888 года мнѣніе Государственнаго Совѣта, по дѣлу Армаласа). „Полевые и усадебные участки надѣльной земли считаются собственностью не одного того лица, за которымъ они записаны по выкупнымъ документамъ, а всѣхъ членовъ семьи“. (Рѣш. 2 Департ. Правит. Сената 9 марта 1904 г. по дѣлу Кикотя). „При общинномъ пользованіи землею

отдѣльные домохозяева не имѣютъ права собственности на находящіеся у нихъ надѣлы мірской земли, а слѣдовательно, не могутъ простирать на такіе надѣлы наслѣдственныхъ правъ“ (Указъ 2 Департ. Прав. Сен. 7 марта 1906 г. № 2338, 1 февраля 1907 года № 892). „Право наслѣдованія обусловливается принадлежностью наслѣдника къ составу крестьянской рабочей семьи, владѣющей участкомъ, и утрачивается при выходѣ члена семьи изъ состава оной въ другой дворъ или, вообще, изъ крестьянскаго сословія“. (Рѣш. Гр. Кас Деп. Сен. 1898 года № 71). „Крестьянская вдова, выйдя въ замужество вторымъ бракомъ за крестьянина другого сельскаго общества, тѣмъ самымъ утрачиваетъ права на имущество умершаго своего мужа“ (Указъ 2 Департ. Прав. Сен. 7 октября 1909 г. № 6749). „Крестьянская дѣвица, при выходѣ замужъ за односельца, но перешедшая въ чужой дворъ, утрачиваетъ право на пользованіе надѣльной землей своего умершаго отца“. (Ук. 2 Департ. Прав. Сен. 31 октября 1906 г. № 7164, рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Кас. Департ. Сен. 26 января 1898 года № 2). „Незаконорожденные, усыновленные, пріемыши, пріймаки, зятья, перешедшіе въ домъ тестя, теряютъ всякую связь съ тѣми обществами, къ которымъ принадлежатъ ихъ родители, становятся членами принявшихъ ихъ семействъ“ (Ук. 2 Деп. Пр. Сен. 10 декабря 1901 г. № 7003, 14 іюня 1885 г. № 2999, 7 февраля 1885 г. № 504, 29 ноября 1900 г. № 3942, 23 февраля 1907 г. № 1308, 16 октября 1908 г. № 4682, 3 ноября 1905 г. № 7083, 28 февраля 1906 г. № 2218, 20 марта 1906 г. 2700, 30 мая 1908 г. № 4248, 7 мая 1905 г. № 3050, 18 сентября 1906 г. № 5117, 2 ноября 1906 г. № 7504, 8 февраля 1907 г. № 1017 и др., рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Кас. Деп. Сен. 31 января 1892 г. № 28, 14 декабря 1890 г.).

Всѣ эти указы и разъясненія Правительствующаго Сената, зафиксировавшіе доселѣ примѣнявшіеся крестьянскіе обычаи въ области наслѣдственнаго права, ярко рисуютъ картину повседневной крестьянской жизни, тѣ бытовыя условія, при коихъ она протекала. Общинный бытъ, поглощавшій отдѣльныхъ личностей, пользованіе общинной землей впредь до ближайшаго передѣла, исключавшее возможность личной иниціативы, отсутствіе, на-

чала личной собственности не только въ отношеніи земли, но и движимаго имущества, составляющаго принадлежность семейнаго крестьянскаго хозяйства, и полное преобладаніе лицъ, хотя чуждыхъ по крови, но работающихъ на пользу семьи, передъ единокровными родственниками,—вотъ тѣ основы, на которыхъ покоится крестьянскій порядокъ наслѣдованія по обычаю.

Тѣ же начала были проведены и въ порядкѣ наслѣдованія по завѣщанію. До воспослѣдованія Высочайшаго Указа 9 ноября 1906 года обычай не допускалъ завѣщательныхъ распоряженій надѣльной землей и движимымъ имуществомъ, необходимымъ для веденія крестьянскаго хозяйства на надѣльной землѣ. Въ дѣйствительности это былъ даже не обычай, а вполнѣ правильный выводъ изъ дѣйствующаго законодательства о крестьянахъ, что ясно подтверждается нижеприведенными разъясненіями Правит. Сената. „При общинномъ пользованіи мірскою полевою землею“, говоритъ Сенатъ въ указѣ по 2-му Департ. отъ 13 декабря 1902 г. № 8140, „собственникомъ ея и распорядителемъ, за силою ст. 107, кн. II, разд. 2 Особ. Прил. къ т. IX Св. Зак., изд. 1902 года, является само сельское общество и, слѣдовательно, духовныя завѣщанія относительно земли общиннаго пользованія не имѣютъ значенія и не могутъ стѣснять общества въ предоставленномъ ему по закону правѣ распоряженія мірскою полевою землею“. „Надѣльныя земли, а также движимое имущество, необходимое для веденія крестьянскаго хозяйства на надѣльныхъ земляхъ“, разъясняетъ Прав. Сенатъ въ рѣшеніи по Общ. Собранію 1, 2 и Кас. Деп. 1897 года № 29, „не подлежитъ завѣщательнымъ распоряженіямъ, ибо земли крестьянскаго надѣла находятся во владѣніи крестьянскихъ дворовъ, т.-е. лицъ юридическихъ, а потому, въ силу природы такихъ лицъ, завѣщанію подлежать не могутъ“.

Содержаніе этихъ разъясненій съ точностью устанавливаетъ, почему не могли быть признаны въ силѣ завѣщательныя распоряженія, касающіяся общинной надѣльной земли и движимаго имущества, необходимаго для веденія хозяйства на этой землѣ, и, конечно, такой взглядъ Правительствующаго Сената былъ вполнѣ логиченъ, ибо нельзя оставлять въ силѣ завѣщательныя

распоряженія, касающіяся имущества, которое на правѣ собственности завѣщателю не принадлежало.

Теперь обратимся къ другой области крестьянскаго права, всецѣло подчиненной дѣйствію мѣстныхъ обычаевъ,—къ дѣламъ опекунскимъ.

Мы уже говорили о томъ, что обычаи, примѣняемые въ дѣлахъ о наслѣдованіи крестьянскаго имущества, зародились и окрѣпли еще во времена крѣпостного права, но совсѣмъ не то происходило въ отношеніи дѣлъ опекунскихъ.

При крѣпостномъ правѣ опека надъ крестьянскими сиротами сполна лежала на обязанности помѣщика. Онъ перечислялъ сиротъ въ свою дворню, отдавалъ въ обученіе ремесламъ, пристроивалъ на воспитаніе въ чужіе дворы, по достиженіи сиротами извѣстнаго возраста, помогалъ имъ завести свое самостоятельное хозяйство и т. д. Такое отношеніе помѣщика, вызываемое естественнымъ положеніемъ дѣла и его собственными экономическими выгодами, не могло породить въ крестьянской средѣ никакихъ обычаевъ по опекѣ надъ сиротами. Составители Положенія 19 февраля 1861 года также затруднились изданіемъ особаго правила, нормирующаго опекунскія дѣла, и предоставили сиротскія опеки вѣдѣнію сельскихъ сходовъ, которые въ этой области должны дѣйствовать согласно со своими обычаями подъ надзоромъ крестьянскихъ учрежденій и, въ извѣстныхъ случаяхъ, губернскаго присутствія.

На дѣлѣ получилось то, что крестьянское сословіе оказалось не способнымъ къ созданію въ этой области какой-либо самостоятельной правовой нормы, что ясно видно изъ указовъ 2 Департамента Правительствующаго Сената, который съ 1861 года и по настоящее время не могъ фиксировать по дѣламъ объ опекахъ ни одного руководящаго обычая и въ своихъ разъясненіяхъ только ограничивался ссылкой на 21 ст. Общ. Полож., устанавливающую, что крестьяне въ порядкѣ опеки надъ сиротами, отчетности опекуновъ, размѣра ихъ вознагражденія и т. д. руководствуются мѣстными обычаями; въ дѣйствительности же никто на данные случаи никакихъ обычаевъ не знаетъ и крестьянскія опеки, въ порядкѣ ихъ дѣйствій, представляютъ собою сколокъ съ опекунскихъ учрежденій, предусмотрѣнныхъ X т. Св. Зак., съ той

лишь разницей, что вмѣсто Дворянскихъ Опекъ или Сиротскихъ Судовъ, Окружныхъ Судовъ и Правительствующаго Сената при учрежденіи опекъ надъ крестьянскими сиротами подставлены съ тѣми же правами сельскіе сходы, земскіе начальники и губернскія присутствія (21, 4 п. 51 ст. Общ. Пол. и 38 ст. Пол. о Зем. Нач).

Здѣсь кстати замѣтить, что это обстоятельство лишній разъ указываетъ на давнее, со временъ крѣпостничества, происхожденіе обычаевъ о наслѣдованіи у крестьянъ. Положеніемъ 19 февраля 1861 года крестьянскому сословію были одновременно отмежеваны двѣ области, гдѣ оно могло разбираться на основаніи своихъ обычаевъ, но въ области наслѣдственнаго права уже существовала готовая форма, которой крестьянство и подчинилось, а въ области семейственнаго права такой формы не было и крестьянское сословіе самостоятельно выработать ея не смогло.

Обратимся теперь къ Именному Высочайшему Указу 9 ноября 1906 года и посмотримъ, измѣнилъ ли онъ и въ какомъ направленіи бытовыя условія крестьянскаго населенія.

Указъ этотъ, превратившійся затѣмъ въ законъ 14 іюня 1910 года, въ сферѣ дѣйствія общиннаго землевладѣнія укрѣпилъ за отдѣльными домохозяевами усадебные участки и призналъ сельскія общества, въ коихъ не было общихъ передѣловъ со времени надѣленія ихъ землей, перешедшими къ наслѣдственному (участковому или подворному) владѣнію (1 ст. зак. 14 іюня 1910 года), а въ тѣхъ обществахъ, которыя производили общіе передѣлы, предоставилъ право каждому домохозяину требовать укрѣпленія въ личную или, въ подлежащихъ случаяхъ, въ общую съ другими членами семьи собственность причитающейся ему при выходѣ изъ общины части надѣльной земли, принадлежащей обществу (9 ст. того же зак.). Тѣмъ же закономъ участки, какъ предоставленные въ подворное владѣніе крестьянъ при надѣленіи ихъ землею, такъ и перешедшіе впослѣдствіи въ собственность отдѣльныхъ крестьянъ изъ общинныхъ земель, признаны личною собственностью домохозяевъ (2 и 47 ст. того же зак.).

Достаточно этихъ краткихъ и неполныхъ ссылокъ на главныя положенія закона 14 іюня 1910 года, чтобы сразу увидѣть, какъ больно ударилъ онъ по всѣмъ осно-

вамъ, на коихъ покоился народный бытъ, и какъ велика его разрушительная сила. Мѣстами уничтоженъ, мѣстами въ корнѣ подорванъ общинный строй, не стало общей семейной собственности, земельный надѣлъ признанъ единоличной собственностью домохозяина, для членовъ семьи уничтожена возможность устранить домохозяина, въ виду достиженія имъ престарѣлаго возраста, отъ домохозяйства или потребовать отъ него семейнаго раздѣла, поднятъ на высоту авторитетъ этого домохозяина, отъ усмотрѣнія котораго зависитъ теперь отдать предпочтеніе трудовому или кровному началу. [1]).

Ясно, что при дѣйствіи закона 14 іюня 1910 года на мѣстѣ, гдѣ прежде росли крѣпкіе старые дубы, отъ нихъ остались одни гнилые пни, не способные произвести молодой поросли, вмѣсто старинныхъ, приспособившихся къ крестьянской жизни обычаевъ оказались обрывки воспоминаній о пережитомъ прошломъ, имѣющемъ въ настоящее время лишь историческій интересъ и не подлежащемъ примѣненію къ новому, переросшему прежнія условія, строю крестьянскаго землепользованія.

Чтобы не быть голословными, попробуемъ вкратцѣ разобраться въ этомъ вопросѣ примѣнительно къ интересующей насъ области наслѣдственнаго права, какъ при открытіи наслѣдства по закону, такъ и при открытіи наслѣдства по завѣщанію.

До изданія Высочайшаго Указа 9 ноября 1906 года, послѣ смерти домохозяина крестьянскаго двора, какъ уже говорилось выше, наслѣдства въ строгомъ смыслѣ слова, не открывалось, такъ какъ все имущество

---

[1]) Въ этихъ послѣднихъ строкахъ многіе читатели настоящей замѣтки заподозрятъ преувеличеніе, укажутъ на то, что безъ согласія домохозяина невозможно, напримѣръ, добиться семейнаго раздѣла; но въ дѣйствительности здѣсь нѣтъ ничего преувеличеннаго. Какъ часто въ деревнѣ приходилось наблюдать, что сынъ, имѣющій хорошій заработокъ въ отхожемъ промыслѣ, предъявляетъ къ отцу-домохозяину требованіе о семейномъ раздѣлѣ и, въ случаѣ отказа, не только перестаетъ помогать ему изъ своего заработка, но даже оставляетъ на содержаніи отца свою, подчасъ весьма многочисленную семью, а затѣмъ при каждомъ посѣщеніи родного крова, поднимаетъ дома съ отцомъ скандалы, брань и драки. Въ результатѣ, сопротивленіе отца, изнемогающаго подъ тяжестью содержанія сыновней—семьи и изъ своего личнаго скуднаго заработка, ослабѣваетъ и онъ соглашается на требуемый раздѣлъ. Въ настоящее же время, когда сынъ начинаетъ домогаться раздѣла и заявляетъ, что не желаетъ жить съ отцомъ, этотъ послѣдній, ссылаясь на свое право единоличной собственности, предлагаетъ сыну или попрежнему помогать на содержаніе семьи или уходить изъ дому безъ всякаго выдѣла, что всегда отрезвляюще дѣйствуетъ на распущенную деревенскую молодежь.

принадлежало цѣлому двору и измѣнялась только личность домохозяина. По закону 14 іюня 1910 года усадебныя земли всегда, а надѣльные участки въ случаяхъ, въ томъ законѣ указанныхъ, признаются единоличною собственностью домохозяина, при чемъ постройки на усадебной землѣ и инвентарь, какъ принадлежности помянутыхъ земель, также составляютъ его личную собственность. При подобныхъ условіяхъ смерть домохозяина открываетъ наслѣдство, къ которому наслѣдники, если не желаютъ подвергнуть наслѣдство дѣйствію закона о выморочности, обязаны фактически или юридически утвердиться, и съ этой цѣлью имъ придется обратиться съ надлежащимъ ходатайствомъ въ судъ.

Какія же правовыя нормы почерпнетъ судъ въ прежде существовавшихъ обычаяхъ для опредѣленія, какъ личности наслѣдниковъ, такъ и размѣра наслѣдственныхъ долей, причитающихся этимъ наслѣдникамъ, когда имущество двора доселѣ и по обычаю, и по толкованію закона считалось подлежащимъ раздробленію только въ порядкѣ семейныхъ раздѣловъ, а надѣльныя земли принадлежали обществу и состояли лишь въ пользованіи двора?

Несомнѣнно, суду придется въ подобныхъ случаяхъ забыть о прежнихъ обычаяхъ, въ которыхъ проводилось начало семейной собственности, и руководствоваться содержаніемъ 2 и 48 ст. зак. 14 іюня 1910 года, признающихъ только единоличную и общую, въ смыслѣ 550 ст. I ч. Зак. Гр., собственность, но, примѣнительно къ названному закону, жизнь никакихъ обычаевъ выработать еще не могла. За отсутствіемъ же руководящихъ на этотъ предметъ обычаевъ судъ обязанъ, при опредѣленіи личности наслѣдниковъ и размѣра ихъ наслѣдственныхъ долей, въ основу своего рѣшенія положить категорическое разъясненіе Правительствующаго Сената о томъ, что примѣненіе обычая къ разрѣшенію судебныхъ споровъ о наслѣдованіи у крестьянъ возможно только въ случаяхъ ссылки сторонъ на мѣстный обычай наслѣдованія, *существованіе каковаго обычая надлежащимъ порядкомъ установлено*. При отсутствіи же этихъ условій примѣняются *общіе гражданскіе законы* съ сохраненіемъ существа и свойствъ правъ, принадлежащимъ крестьянамъ на ихъ надѣльное имущество (рѣш. Гр. Кас. Деп. Сен.

1878 г. № 225, 1880 г. № 174, 1885 г. № 3, Общ. Собр. 1, 2 и Кас. Департ. Правит. Сената 1898 г. № 2).

Изъ сего очевидно, что при дѣйствіи закона 14 іюня 1910 года и при отсутствіи какихъ-либо новыхъ законодательныхъ нормъ судъ будетъ поставленъ въ необходимость игнорировать трудовое начало въ семьѣ, выдвинуть при открытіи крестьянскаго наслѣдства на первый планъ кровную связь членовъ семьи и примѣнить къ такимъ дѣламъ положенія 1 ч. X. т. Зак. Гражд. съ сохраненіемъ особенностей крестьянскаго землепользованія, выражающихся въ воспрещеніи перехода крестьянскихъ надѣльныхъ земель въ руки другихъ сословій. Къ указанному выводу пришелъ и Правительствующій Сенатъ, который въ рѣшеніи по Общему Собранію 1, 2 и Кассац. Департ. за 1910 годъ за № 1, примѣнительно разъяснилъ, что за обращеніемъ силою Высочайшаго Указа 9 ноября 1906 года подворныхъ участковъ надѣльной земли въ личную собственность домохозяевъ, право наслѣдованія членовъ семьи обусловливается уже не обстоятельствомъ участія ихъ въ хозяйственныхъ трудахъ, а опредѣляется лишь кровной связью съ домохозяиномъ и притомъ, при отсутствіи мѣстнаго обычнаго права (13 ст. Общ. Пол.), на общемъ основаніи гражданскихъ законовъ.

Такая же разруха старыхъ обычаевъ замѣчается и при открытіи наслѣдства по завѣщанію. Прежде, повторяемъ, надѣльныя земли принадлежали сельскому обществу, а усадебныя, въ видѣ потомственнаго пользованія, — семьѣ; съ изданіемъ же Высочайшаго Указа 9 ноября 1906 г. усадебныя земли и надѣлы, укрѣпленные въ личную собственность, принадлежатъ уже не семьѣ и не обществу, а единолично домохозяину и сей послѣдній имѣетъ, несомнѣнно, право завѣщать ихъ по своему усмотрѣнію, кому захочетъ, считаясь только съ тѣми ограниченіями закона, которыя направлены къ воспрещенію ухода надѣльныхъ земель изъ рукъ крестьянскаго сословія.

Повидимому, Правительствующій Сенатъ уже становится на эту точку зрѣнія; такъ, разсматривая (по Общ. Собр. 1, 2 и Кас. Департ. 12 октября 1909 года № 19) вопросъ о правѣ крестьянъ завѣщать надѣльную землю, Правительствующій Сенатъ призналъ, что „вопросъ о пра-

вѣ *умершаго до изданія закона 9 ноября 1906 года* крестьянина завѣщать надѣльную землю разрѣшается отрицательно, но ссылка на время смерти завѣщателя и предшествующая ему въ числѣ другихъ мотивовъ оговорка, что „всякій споръ о правѣ гражданскомъ разрѣшается силою законовъ, дѣйствовавшихъ во время возникновенія спорнаго права“, даютъ полное основаніе къ выводу, что послѣ изданія Указа 9 ноября 1906 года завѣщательное распоряженіе крестьянина относительно надѣлной земли, укрѣпленной ему въ личную собственность, должно быть признано дѣйствительнымъ.

Въ этомъ духѣ уже высказалось и Министерство Внутреннихъ Дѣлъ, указавшее, что завѣщательныя распоряженія крестьянъ укрѣпленными участками допускается въ тѣхъ предѣлахъ, въ коихъ они не противорѣчатъ мѣстнымъ обычаямъ (ст. 130 Общ. Пол.). (Разъяснен. Минист. Внут. Дѣлъ 26 января 1908 г. № 2945).

Правда, это разъясненіе, во избѣжаніе противорѣчія съ 38 ст. Общ. Пол., сдѣлано со ссылкой на мѣстные обычаи, но всѣ прежніе мѣстные обычаи къ новому строю крестьянскаго землепользованія примѣненія имѣть не могутъ, такъ какъ они предусматриваютъ лишь общинное пользованіе землей и общее семейное имущество, а не единоличную собственность.

Что касается до опекунскихъ дѣлъ, всецѣло подведенныхъ 21 ст. Общ. Полож. подъ дѣйствіе мѣстныхъ обычаевъ, то въ эту область семейственнаго права законъ 14 іюня 1910 года никакихъ новшествъ не внесъ и внести не могъ, такъ какъ въ этой области, какъ уже сказано выше, крестьянскихъ обычаевъ не установилось и опекунскія дѣла разрѣшаются примѣнительно къ нормамъ 1 ч. X. т. Зак. Гражд.

Думаемъ, что мы достаточно наглядно доказали, какое полное крушеніе въ сферу обычнаго права внесъ Высочайшій Указъ 9 ноября 1906 года. Этимъ Указомъ разрушена одна изъ самыхъ послѣднихъ стѣнъ, отдѣляющихъ крестьянство отъ другихъ сословій государства, и оборвана насильственная связь, прикрѣпляющая крестьянъ къ ихъ общинѣ. Всѣ нормы обычнаго крестьянскаго права, какъ выросшія на почвѣ общиннаго быта и общей семейной собственности, пали и судъ, желающій разрѣшать дѣла о наслѣдованіи надѣльной

земли, укрѣпленной въ единоличную собственность, вынужденъ откинуть доселѣ существовавшіе обычаи, какъ ненужную скорлупу, лишенную зерна, какъ форму безъ всякаго содержанія. Для суда выходъ отсюда одинъ—примѣненіе общихъ нормъ гражданскаго права, заключающихся въ 1 ч. X. т. Св. Зак. Гражд., съ соблюденіемъ ограниченій, установленныхъ для воспрещенія перехода надѣльной земли отъ крестьянъ въ руки другихъ сословій. Конечно, возможенъ и другой выходъ,—созданіе *въ законодательномъ* порядкѣ отдѣльнаго крестьянскаго права, которое могло бы отразить въ себѣ особыя стороны крестьянскаго быта и землепользованія, но такой выходъ изъ настоящаго затрудненія лежитъ уже внѣ компетенціи суда и не подлежитъ его разсмотрѣнію.

Заканчивая свою замѣтку, мы не можемъ обойти молчаніемъ тѣхъ замѣчаній, которыя намъ пришлось слышать въ Московскомъ Юридическомъ Обществѣ со стороны лицъ, настаивавшихъ на необходимости, въ дѣлахъ о наслѣдованіи крестьянскаго имущества, руководствоваться исключительно мѣстными обычаями. Возражая противъ примѣненія къ крестьянскимъ дѣламъ общихъ гражданскихъ законовъ, сторонники обычнаго права признавали, что нынѣ существующіе обычаи въ отношеніи новаго порядка крестьянскаго землепользованія, призваннаго къ жизни Высочайшимъ Указомъ 9-го ноября 1906 года, утратили свое значеніе, но указывали, что крестьянская жизнь при помощи народнаго правосознанія и судебныхъ рѣшеній, постановленныхъ по дѣламъ этого рода, не преминетъ выработать своеобразные юридическіе обычаи, приспособленные къ крестьянской средѣ. Такое возраженіе, однако, слѣдуетъ признать несостоятельнымъ. Прежде всего необходимо имѣть въ виду, что судебныя рѣшенія при выработкѣ руководящихъ обычаевъ никакого подсобнаго значенія имѣть не могутъ. Судъ не можетъ и не долженъ быть помощникомъ законодателя въ дѣлѣ юридическаго творчества. Дѣло судьи примѣнять къ извѣстнымъ фактамъ, имъ по совѣсти установленнымъ, уже готовыя правовыя нормы, но не создавать таковыя,—иначе судейскому усмотрѣнію не будетъ никакихъ границъ. Чувство справедливости не есть нѣчто опредѣленное и одинаково заложенное въ каждомъ человѣкѣ, и нельзя ожидать, чтобы всѣ

судьи при разрѣшеніи однородныхъ дѣлъ всегда обсуждали возникшее правонарушеніе съ одной и той же точки зрѣнія. Затѣмъ, если узаконить, что судья при разрѣшеніи дѣлъ имѣетъ руководствоваться лишь присущимъ ему чувствомъ справедливости, то возникаетъ вопросъ, можетъ ли быть допущена апелляціонная провѣрка такого рѣшенія? Почему чувство справедливости апелляціоннаго судьи должно быть поставлено выше такого же чувства, проявленнаго судьей при разсмотрѣніи дѣла въ первой инстанціи? Судья обязанъ толковать и примѣнять законы и обычаи по ихъ буквальному смыслу и точному разуму, хотя бы они и казались ему несправедливыми, не внося въ эти законы и обычаи своихъ произвольныхъ поправокъ; дѣйствуя же въ подобныхъ границахъ, судья не только не въ состояніи способствовать созданію правовыхъ нормъ, но самъ нуждается въ готовыхъ нормахъ для примѣненія таковыхъ къ спорнымъ отношеніямъ, которыя будутъ повергнуты на его разрѣшеніе.

Если же въ дѣлѣ творчества обычнаго права отвергнуть вспомогательную роль суда, то выработку обычно-правовыхъ нормъ, регулирующихъ наслѣдственное и семейное право крестьянъ при институтѣ единоличной собственности, придется предоставить иниціативѣ и правовому сознанію самого крестьянскаго сословія; но возможно ли ждать того времени, когда народное правовое сознаніе окристаллизуется, наконецъ, въ отвлеченныя общія для всего сословія правовыя нормы?

Жизнь не ждетъ, спорныя отношенія также не могутъ ждать долго ихъ разрѣшенія и волей или неволей къ нимъ придется примѣнять общія нормы права, указанныя въ I ч. X т. Зак. Гражд. съ имѣющимися въ законѣ ограничительными мѣрами, установленными при переходѣ надѣльныхъ земель; постоянное же примѣненіе этихъ нормъ, сдѣлавшись для крестьянскаго сословія привычнымъ, въ корнѣ парализуетъ проявленія самостоятельнаго творчества народнаго духа.

Мы не возстаемъ категорически противъ примѣненія обычаевъ,—мы готовы даже допустить, что нѣкоторые изъ крестьянскихъ обычаевъ доселѣ находились въ большемъ соотвѣтствіи съ крестьянской жизнью, чѣмъ писанный законъ, но при существующихъ въ настоящее время общественныхъ взаимоотношеніяхъ обычаю ни-

коимъ образомъ нельзя отводить доминирующую роль. На дозволеніе закона примѣнять обычай слѣдуетъ смотрѣть, какъ на исключеніе изъ общаго правила, не допускающее распространительнаго толкованія. Такъ на это смотритъ и Правительствующій Сенатъ, разъясняющій, напримѣръ, что если въ извѣстныхъ случаяхъ дозволяется примѣненіе обычая къ спорамъ о *наслѣдствѣ*, то къ наслѣдованію *по завѣщанію* этотъ обычай уже не примѣнимъ и подлинность завѣщанія не можетъ быть устанавливаема обычаемъ (рѣш. Гр. Кас. Деп. Сен. 1885 г. № 54).

Ограничительное примѣненіе обычаевъ вытекаетъ, какъ изъ самой природы мѣстнаго обычая, установившагося для опредѣленной категоріи однородныхъ дѣлъ, такъ и изъ характера современныхъ соціальныхъ и экономическихъ условій, при которыхъ нынѣ протекаетъ жизнь крестьянина.

Еще составители Положенія 19 февраля 1861 года на обособленность крестьянскаго сословія смотрѣли, какъ на временное его состояніе, и предусматривали возможность пріобщенія крестьянъ къ другимъ сословіямъ государства подъ господствомъ правовыхъ нормъ, указанныхъ въ I ч. X т. Зак. Гражд.; съ этой цѣлью ими внесена въ помянутое Положеніе 21 и 22 статьи, которыя распространяли на крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, общія постановленія законовъ гражданскихъ о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ (21 ст. Общ. Пол.) и разрѣшали имъ входить на основаніи общихъ постановленій во всякіе закономъ дозволенные договоры и обязательства (22 ст. Общ. Пол.).

Дальнѣйшее движеніе законодательства также способствовало сліянію сословій. Земская реформа 1864 года, привлекшая лицъ всѣхъ сословій къ участію въ мѣстномъ самоуправленіи, судебная реформа 1864 года, установившая судъ, равный для всѣхъ, введеніе въ 1874 году всеобщей воинской повинности безъ различія состояній завершились Высочайшимъ Указомъ отъ 5 октября 1904 года, уравнявшимъ крестьянъ въ правахъ съ прочими сословіями и таковымъ же Указомъ отъ 12 декабря 1904 года, признавшимъ неотложную необходимость внести единство въ устройство судебной въ Имперіи части въ цѣляхъ охраненія равенства передъ судомъ лицъ всѣхъ состояній.

Одновременно съ законодательствомъ и ходъ общественной жизни дѣлалъ свое дѣло.

Въ настоящее время почти невозможно найти крестьянина, который, при занятіи земледѣліемъ, не искалъ бы себѣ дополнительнаго заработка отъ торговли, ремесла, работы на фабрикахъ, личнаго найма и т. д., для чего онъ, конечно, долженъ вступать съ другими лицами въ самые разнообразные договоры.

При вступленіи же въ договорныя отношенія обѣ стороны могутъ руководствоваться лишь такими правовыми нормами, кои имъ общеизвѣстны. По содержанію этихъ нормъ каждый изъ договаривающихся опредѣляетъ правила своего поведенія въ отношеніи контрагента и знаетъ, *что* онъ можетъ отъ него требовать. Опредѣленность и устойчивость гражданскихъ правоотношеній, обезпеченность ихъ путемъ закона и суда, равныхъ для лицъ всѣхъ состояній, уничтоженіе разной правды для отдѣльныхъ сословій и мѣстъ, глядя по человѣку,—вотъ что составляетъ одинъ изъ главнѣйшихъ устоевъ человѣческаго общежитія, а для этого необходимо, чтобы права каждаго гражданина охранялись судомъ, дѣйствующимъ не на основаніи мѣстныхъ обычаевъ, многимъ неизвѣстныхъ, а велѣніемъ правовыхъ опредѣленій, фиксированныхъ въ законѣ. Какимъ образомъ можно вступать въ договорныя отношенія, когда договаривающіеся говорятъ на разныхъ языкахъ и свои права и обязанности оцѣниваютъ по различной мѣркѣ? Гдѣ та увѣренность, что возникшій между ними споръ при судебномъ разбирательствѣ будетъ разрѣшенъ на опредѣленномъ, единообразно примѣняемомъ основаніи? Представимъ себѣ для примѣра споръ по договору запродажи движимаго имущества, когда, при неисполненіи договора, крестьянскимъ обычаемъ установлено возвращеніе двойного задатка, а I ч. X т. Зак. Гражд. не допускаетъ этого, обязывая возвращать двойной задатокъ лишь при запродажѣ *недвижимаго имущества*. Ясно, что при всякомъ рѣшеніи суда, каково бы оно ни было, одна изъ сторонъ совершенно добросовѣстно можетъ заподозрить судъ въ лицепріятіи. И возможно ли уваженіе къ судебному рѣшенію, когда одинъ и тотъ же юридическій казусъ разрѣшается разно, въ зависимости отъ того, оба ли тяжущіеся принадлежатъ къ крестьянскому со-

словію или одинъ изъ нихъ крестьянинъ, а другой—мѣщанинъ, хотя этотъ мѣщанинъ живетъ рядомъ съ тѣмъ же крестьяниномъ и занимается тѣмъ же земледѣліемъ.

Приведенный примѣръ взятъ изъ области договорныхъ отношеній крестьянъ съ лицами другихъ сословій, но такое же взаимное непониманіе легко можетъ возникнуть при заключеніи договоровъ и между крестьянами разныхъ селеній, гдѣ къ однимъ и тѣмъ же правоотношеніямъ примѣняются различные, въ зависимости отъ мѣста жительства сторонъ, обычаи. Возьмемъ и другой случай, когда тяжущіеся, напримѣръ, при раздѣлѣ наслѣдства будутъ ссылаться, съ одной стороны, на обычай, а съ другой,—на записи въ торговыхъ книгахъ, планы, векселя и т. п.

Прямымъ послѣдствіемъ такого положенія является полное незнаніе крестьянами ни своего, ни чужого права, ни своихъ, ни чужихъ обязанностей. Ни у кого нѣтъ увѣренности, что его права всегда будутъ признаны другими, а въ случаѣ непризнанія, могутъ быть возстановлены судомъ на основаніи твердо опредѣленныхъ общихъ законовъ, а отсюда вѣчное недовольство судебными рѣшеніями, которыя со стороны крестьянъ въ большинствѣ случаевъ объясняются знакомствомъ съ судьями или личнымъ вліяніемъ тяжущагося, въ пользу котораго состоялось рѣшеніе. А сколько безполезныхъ споровъ было бы предупреждено и не дошло бы до судебнаго разбирательства, если бы участвующія въ дѣлѣ стороны могли оцѣнить свои права и обязанности по одному масштабу, а не по велѣнію неизвѣстныхъ судьямъ обычаевъ, часто противорѣчащихъ одинъ другому или примѣняющихся въ районѣ какого-нибудь одного сельскаго общества?

Снова повторяемъ, обычаи, которыми нормировалось наслѣдственное право крестьянъ при общинномъ землевладѣніи, какъ пережитокъ уже не существующихъ соціальныхъ и экономическихъ условій, не примѣнимы къ институту единоличной и общей крестьянской собственности, установленной закономъ 14 іюня 1910 года, а такъ какъ для подобнаго рода дѣлъ спеціальнаго крестьянскаго наслѣдственнаго права не имѣется, то судъ при

разрѣшенiи крестьянскихъ дѣлъ о наслѣдованiи надѣльныхъ земель, укрѣпленныхъ въ личную или общую собственность, а равно и движимаго имущества, составляющаго принадлежность означенныхъ земель, долженъ руководствоваться общими гражданскими законами, изложенными въ I ч. X т. Зак. Гражд., съ соблюденiемъ ограниченiй, указанныхъ въ 19 ст. Общ. Пол. о крестьян. (издан. 1902 года).

Л. Паренаго.

Преемство родителей.

Въ своей статьѣ объ указной долѣ супруги [1]) мы уже имѣли случай высказаться въ предѣлахъ темы въ томъ смыслѣ, что не всякое преемство, регулируемое въ X т. ч. 1 Св. З. подъ рубрикой „наслѣдованіе", является наслѣдованіемъ въ техническомъ смыслѣ и не всякій посмертный преемникъ отвѣчаетъ по статьѣ 1259 п. 1 X ч. 1. Св. З. за долги наслѣдодателя всѣмъ своимъ имуществомъ ultra vires hereditatis. Настоящей нашей задачей является подтвержденіе этой мысли на примѣрѣ „наслѣдованія родителей".

Вопросъ о существѣ перехода къ родителямъ извѣстнаго имущества дѣтей до сихъ поръ еще нельзя считать выясненнымъ въ нашей литературѣ. Хотя раздавались голоса [2]) въ пользу того, что родители не наслѣдуютъ, но не меньшее число цивилистовъ энергично высказалось за наслѣдованіе родителей [3]). Кромѣ того, у лицъ, отрицающихъ наслѣдственный характеръ перехода къ родителямъ имущества дѣтей, или совершенно отсутствуетъ [4]) конструкція этого перехода или предлагается неправильная [5]).

Какъ отдѣльныя понятія, которыми оперируетъ законъ, такъ и общій смыслъ его, равно и исторія перехода къ родителямъ имущества дѣтей по статьямъ 1141 и 1142 т. X, ч. 1 Св. З. даютъ намъ основаніе утвер-

---

[1]) См. „Указная доля супруги". Вопросы права 1912 г. кн. X.

[2]) См. Мейеръ Учебн. р. гр. пр. стр. 660 и слѣд.; Думашевскій Ж. М. Ю. 1868 г. кн. 11; Спасовичъ Ж. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2; Муромцевъ Юр. Вѣс. 1891 г., кн. 8; практика, насколько извѣстно, прочно держится этого положенія см. рѣш. Сената 1873 г. № 758, 1876 г. № 274, 1883 г. № 34, 1899 г. № 12 и др.

[3]) См. Побѣдоносцевъ т. II, Анненковъ т. VI, Кассо Преем. насл., Змирловъ Ж. гр. и уг. пр. 1892 г. кн. 4, Шершеневичъ Уг. гр. пр., Яблочковъ Вѣстн. права и нотар. 1911 г. № 22.

[4]) См. Спасовичъ, Муромцевъ.

[5]) Мейеръ.

ждать, что родители по дѣйствующему праву не наслѣдники.

Хотя законъ въ статьѣ 1121 и говоритъ, что при недостаткѣ нисходящей линіи „наслѣдство обращается въ опредѣленныхъ случаяхъ къ *родителямъ* и восходящимъ родственникамъ умершаго“, хотя статьи 1141 и 1142 и помѣщены подъ заголовкомъ „о порядкѣ *наслѣдованія* въ линіи восходящей“, но смыслъ послѣднихъ статей заставляетъ признать, что слова „наслѣдство“ и „наслѣдованіе“ употребляются здѣсь не въ *техническомъ* смыслѣ. Въ самомъ дѣлѣ, ст. 1141 прямо говоритъ, что „родители *не наслѣдуютъ* послѣ дѣтей ихъ въ *пріобрѣтенномъ* сими послѣдними имуществѣ“, между тѣмъ согласно той же статьи родители такое имущество получаютъ послѣ безпотомной смерти дѣтей въ пожизненное пользованіе. Статья 1142 опредѣляетъ, что подаренное имущество послѣ безпотомныхъ дѣтей возвращается къ родителямъ, но „*не въ видѣ наслѣдства*, а яко даръ“. Согласно статьямъ 1162 и 1163 имущество считается вымороченнымъ, несмотря *на наличность родителей* [1]).

Кромѣ того, изъ статей 1141, 1142 и 1146 явствуетъ, что родители въ наслѣдство, т.-е. согласно ст. 1104, въ совокупность правъ и обязательствъ умершаго, *не вступаютъ*. Первая статья предоставляетъ родителямъ не право собственности на пріобрѣтенное самими умершими имущество, а лишь пожизненное пользованіе. Такимъ образомъ, родители, *не усваивая* этого имущества, остающагося для нихъ *чужимъ*, пріобрѣтаютъ лишь сервитутное право на это *чужое* имущество, а слѣдовательно — родители, *не получая права*, *принадлежавшаго* умершему — (собственности), наоборотъ, получаютъ право, котораго *умершій не имѣлъ*—(сервитутъ), ибо nulli res sua servit. О наслѣдованіи согласно статьѣ 1104 говорить здѣсь не приходится.

То же слѣдуетъ сказать о смыслѣ статьи 1146, говорящей уже о пассивной сторонѣ полученія родителей.

Эта статья опредѣляетъ: если на капиталы [2]), внесен-

---

[1]) Ст. 1163 опредѣляетъ: „если имущество было благопріобрѣтенное, то оно считается вымороченнымъ, когда изъ *того рода*, къ которому умершій владѣлецъ принадлежалъ *по отцу*, не осталось болѣе ни одного лица какъ въ нисходящей, такъ и въ побочныхъ линіяхъ“...

[2]) Безъ различія ихъ происхожденія.

ные въ кредитныя установленія, поступятъ долговыя требованія, то родители отстраняются отъ этихъ капиталовъ впредь до удовлетворенія требованій. Только послѣ такого удовлетворенія *остатокъ* обращается въ пользу родителей. Ясно, что согласно этой статьѣ родители простираютъ свое право на *чистый активъ*, и удовлетвореніе долговъ происходитъ *помимо* нихъ.

Кромѣ того, самый фактъ неминуемаго отстраненія родителей отъ наслѣдства кредиторами говоритъ противъ того, что они наслѣдники. Согласно ст. 1261 наслѣдники могутъ вступить во владѣніе и распоряженіе наслѣдствомъ, невзирая на наличность долговыхъ требованій. Если же пунктъ 5 приложенія перваго къ ст. 1238 (т. X ч. 1) и говоритъ, что когда „кредиторы наслѣдникамъ *не повѣрятъ*, то сіе почитается признакомъ несостоятельности умершаго и *все его имѣніе* поступаетъ въ *распоряженіе* конкурснаго управленія“, то здѣсь все-таки нельзя видѣть аналогіи съ постановленіемъ ст. 1146.

Здѣсь мы имѣемъ льготу въ пользу кредиторовъ— beneficium separationis, которая осуществляется *только по инициативѣ* кредиторовъ и при особыхъ условіяхъ, когда „кредиторы имъ (наслѣдникамъ) не повѣрятъ“. Между тѣмъ какъ въ случаѣ, указанномъ ст. 1146, одно „поступленіе“ долговыхъ требованій *механически* отстраняетъ родителей отъ наслѣдства.

Въ связи съ изложеннымъ и статья 1142 усиливаетъ убѣжденіе въ томъ, что родители не наслѣдники. Вѣдь эта статья предоставляетъ родителямъ право не на какую-нибудь опредѣленную *часть* общей наслѣдственной массы, „совокупности правъ и обязательствъ“ по ст. 1104 но только на имущество, заранѣе опредѣленное—подаренное.

Въ полномъ согласіи съ тѣмъ, что родители въ наслѣдство—т.-е. совокупность правъ и обязательствъ (ст. 1104), не вступаютъ, будетъ освобожденіе ихъ отъ отвѣтственности за долги умершаго по ст. 1259—ultra vires hereditatis.

Это положеніе прежде всего подтверждается выводомъ изъ ст. 1259, которая для отвѣтственности требуетъ вступленія въ наслѣдство, т.-е. совокупность правъ и обязательствъ (ст. 1104).

Самымъ рѣшительнымъ однако подтвержденіемъ нашей

мысли служитъ статья 1146, которая, какъ это мы уже указывали, предоставляетъ родителямъ право на *чистый активъ* и отъ уплаты долговъ освобождаетъ ихъ совершенно. Фактъ, исключающій понятіе наслѣдованія по русскому праву [1]).

Установивъ отрицательное положеніе, что родители не наслѣдники, постараемся *положительно* опредѣлить—въ качествѣ чего же родители получаютъ по смерти своихъ безпотомныхъ дѣтей извѣстное имущество. Начнемъ съ полученія подареннаго (ст. 1142). Можно ли говорить здѣсь о возвратѣ дара вслѣдствіе отмѣны даренія [2]), подчеркивая слова закона: подаренное возвращается „не въ видѣ наслѣдства, а *яко даръ*"?

Намъ кажется, нѣтъ. Рѣшительнѣе всего наша мысль подтверждается ст. 1146, которая говоритъ *о выдѣлѣ* изъ *чистаго актива* какъ подареннаго, такъ и не подареннаго. Если бы здѣсь былъ возвратъ дара вслѣдствіе отмѣны самого даренія, то послѣдствія должны были бы быть совсѣмъ другими. Даритель имѣлъ бы по меньшей мѣрѣ право требованія наравнѣ съ другими кредиторами. Согласно римскому праву въ аналогичномъ случаѣ возврата приданаго вдова имѣла даже *преимущественное* право удовлетворенія. [3]) Точно также и по французскому праву до—революціоннаго періода въ случаѣ возврата дара родителямъ послѣ смерти безпотомныхъ дѣтей, кредиторы не имѣли права обращать взысканія на эти подарки [4]).

Наша мысль подкрѣпляется еще и другими соображеніями. Во-первыхъ тѣмъ соображеніемъ, что возвратъ родителямъ подарка помѣщенъ въ раздѣлѣ о посмертномъ преемствѣ, а не въ главѣ о дареніи; во-вторыхъ—что статья 977 *категорически* говоритъ, что смертью одареннаго дареніе не разрушается и, наконецъ,—что, хотя

---

[1]) См. ст. 1259 и Кассо „Преемство наслѣдника" стр. 226 и сл.

[2]) Во французскомъ правѣ до-революціоннаго періода странъ de droit écrit подаренное возвращалось родителямъ послѣ безпотомной смерти дѣтей, каковая разсматривалась какъ молчаливое резолютивное условіе (condicio juris) См. Brissaud. Cours, d'histoire générale du droit français 1904 t. II p. 1545 et. Planiol Traité élémentaire de droit civil 1901 t III p. 559, о condiciones juris вообще см. Regelsberger. Pand. B. I, s. 559 n. 9. Dernburg. Pand. B. I, s. 254, n. 4.

[3]) См. Дернбургъ 1911 т. III стр. 49 Girard. Manuel élémentaire de droit romain 1911 p. 965.

[4]) См. Brissaud p. 1545 et. Planiol p. 559. Это относится къ странамъ de droit écrit.

между статьями 977 и 1142 въ текстѣ никакой согласованности нѣтъ, но въ подстатейныхъ ссылкахъ такая согласованность имѣется. Какъ подъ ст. 1142, такъ и подъ ст. 977 указано Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 1823 г. іюня 14 (П. С. З. № 29511) предписавшее впервые возвратъ родителямъ подарка „не въ видѣ наслѣдства, а яко дара". Ясно, что если законъ 1823 г., являющійся опредѣляющимъ для статьи 1142, показанъ въ то же время частичнымъ источникомъ статьи 977, то *единственно въ томъ значеніи*, что въ случаѣ возврата подарка мы имѣемъ преемство, а не отмѣну дара вслѣдствіе смерти одареннаго.

Такимъ образомъ, ни конструкція наслѣдованія—т.-е. общаго преемства, ни конструкція возврата дара вслѣдствіе отмѣны даренія къ случаю, предусмотрѣнному ст. 1142, не примѣнимы.

Остается единственно мыслимая конструкція *законнаго отказа* (gesetzliches Vermächtniss) по терминологіи нѣмецкой литературы [1]) которая уже однажды была примѣнена нами къ преемству вдовы. [2])

Но какъ же въ такомъ случаѣ понимать выраженія закона—подаренное возвращается „не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ"?. Разъ слова „яко даръ" не разрѣшаютъ вопроса о конструкціи, то остается видѣть въ нихъ указаніе на внутренній смыслъ закона—ratio. Этотъ внутренній смыслъ заключается *единственно въ предоставленіи извѣстной выгоды—возвратъ дара*—а не въ наслѣдованіи т.-е. вступленіи во всю совокупность правъ и обязательствъ умершаго (ст. 1104) съ отвѣтственностью за долги всѣмъ своимъ имуществомъ (ст. 1259). Такъ объясняются и согласуются слова „не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ" съ точки зрѣнія *русскаго* права. Что такое толкованіе возможно и что возврата дара можно достигнуть не только прямымъ путемъ—отмѣной даренія, но и косвеннымъ—посредствомъ отказа или наслѣдованія, это не подлежитъ сомнѣнію. Такъ, во французскомъ правѣ до-революціоннаго періода въ странахъ de droit écrit возвратъ дара достигался прямымъ путемъ—отмѣной

---

[1]) См. Дернбургъ 1911 т. III стр. 363, Windshceid, Pandekten B. III s. 361—62 Köppen Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts s. 687 Schiffner Die gesetzliche Vermächtnisse. s. 176.

[2]) См. нашу статью „Указная доля супруги". Вопросы Права 1912 г. кн. X.

даренія, а въ странахъ обычнаго права—косвеннымъ—посредствомъ наслѣдованія [1]).

Въ Римѣ возвратъ приданаго достигался также или прямымъ путемъ—законнымъ предположеніемъ договора о возвратѣ приданаго по расторженіи брака [2]), или косвеннымъ—посредствомъ отказа, хотя и завѣщательнаго—dos praelegata [3]).

Конструкція законнаго отказа примѣнима и къ предоставленію родителямъ пожизненнаго пользованія имуществомъ, самимъ умершимъ пріобрѣтеннымъ [4]) (стт. 1141, 1145).

Здѣсь мы имѣемъ въ техническомъ смыслѣ или отказъ узуфрукта, когда объектомъ пользовладѣнія являются тѣлесныя вещи, или отказъ права требованія—legatum nominis, когда предоставляется право на проценты съ капиталовъ, внесенныхъ въ кредитныя установленія [5]).

II.

Статьи десятаго тома Св. З. о преемствѣ родителей не представляютъ ничего существенно новаго въ сравненіи съ правомъ, дѣйствовавшимъ до изданія Свода. Онѣ стоятъ на исторической почвѣ и стоятъ тѣмъ крѣпче, что право родителей на полученіе извѣстнаго имущества послѣ дѣтей возникло незадолго до изданія Свода.

По Уложенію (глав. XVII) и Новоуказнымъ статьямъ 1676 г. и 1677, дѣйствовавшимъ въ существенныхъ

---

[1]) См. Brissaud p. 1545 et Planiol p. 559. Oeuvres de Pothier 1861 an. t. I p. 491—28. Систему обычнаго права фиксируетъ Code civil-art. 747.

[2]) Искъ—actio tacita ex stipulatu см. Дернбургъ т. III стр. 49, Windscheid B. 2 S. 792, Girard p. 964.

[3]) См. Дернбургъ т. III стр. 295 прим. 17 и Köppen S. 795—3.

[4]) См. аналогію въ римскомъ правѣ—законный отказъ пожизненнаго пользованія вдовѣ-безприданницѣ относительно ея доли, въ случаѣ конкуренціи съ собственными дѣтьми. Дернбургъ т. III стр. 362 пр. 6, Köppen S. 687—690, Windscheid B. III S. 361—62, Schiffner S. 176, Vangerow S. 363.

[5]) См. Дернбургъ B. 1. S. 613 и т. III стр. 292 и Köppen S. 801. На капиталы, находящіеся на рукахъ у наслѣдниковъ, родители права пользованія не имѣютъ, ибо законъ о такомъ правѣ не говоритъ (стт. 1141, 1144) и нѣтъ возможности этотъ пробѣлъ восполнить. Аналогія съ капиталами, внесенными въ кредитныя установленія, немыслима. Уподобленіе привело бы не къ отказу права, принадлежавшаго умершему, а къ отказу новаго права—отказу ренты, выплачивать которую должны были бы наслѣдники. Но на капиталы, отданные въ займы изъ процентовъ частнымъ лицамъ, ст. 1145 распространяется.

чертахъ вплоть до изданія Свода Законовъ, родители устранялись отъ наслѣдованія [1]).

Заинтересованность власти Московскаго періода въ переходѣ недвижимыхъ имуществъ, вслѣдствіе особой организаціи служилаго сословія, конечно, не могла содѣйствовать созданію наслѣдованія родителей, точно такъ же, какъ, наслѣдованія вдовъ. Но когда съ измѣненіемъ государственной жизни эта заинтересованность отпала, лишеніе родителей права наслѣдованія стало казаться несправедливымъ. Чѣмъ дальше, тѣмъ больше. Наконецъ, въ первой четверти XIX вѣка эту несправедливость почувствовали даже высшія бюрократическія учрежденія. Въ 1823 г. Сенатъ, разбирая дѣло Угрюмовой и Псищевой, поднялъ вопросъ о томъ, не является ли возможнымъ предоставлять родителямъ по смерти безпотомныхъ дѣтей родовыя имущества, которыя въ свое время родители имъ подарили. Сенатъ счелъ утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ вполнѣ справедливымъ: „имѣнія послѣ умершихъ бездѣтно сыновей или дочерей оставшіяся, которыя получены были отъ отца или матери, обращать на *правѣ полнаго* и *законнаго наслѣдія* къ отцу или матери, каждому то, что отъ кого умершему досталось [2])“. Но тѣмъ самымъ Сенатъ поставилъ себя въ безвыходное положеніе: считая справедливымъ отвѣтить утвердительно на выдвинутый жизнью вопросъ, онъ прекрасно сознавалъ въ то же время, что, какъ учрежденіе судебное, а не законодательное, онъ долженъ въ своихъ рѣшеніяхъ руководствоваться законами, а соотвѣтствующихъ законовъ въ данномъ случаѣ не было. И вотъ онъ рѣшилъ прибѣгнуть къ пріему, нѣсколько рискованному: аргументировать свое утвердительное рѣшеніе вопроса ссылками на „естественное право“ и „разумъ“ дѣйствовавшихъ тогда законовъ — Уложенія и Новоуказныхъ статей. Ни ссылка на „естественное право“, ни на „разумъ“ законовъ не могли, конечно, замаскировать чисто правотворческаго акта Сената.

Естественное право ни въ глазахъ тогдашняго Сената,

---

[1]) См. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ исторіи русскаго права 1905 г. стр. 506 и сл.

[2]) См. Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 1823 г. іюня 14 (П. С. З. № 29511), рядомъ съ которымъ это рѣшеніе Сената приведено.

ни высшихъ сферъ не только не могло имѣть силы положительнаго права, но врядъ ли имѣло значительный моральный авторитетъ—эпоха реакціи послѣднему не благопріятствовала [1]). „Разумъ“ дѣйствовавшихъ тогда законовъ, стоявшихъ на почвѣ т. н. помѣстной системы, говорилъ какъ разъ противъ Сената. Въ концѣ концовъ Сенатъ созналъ опасность своего шага и добавочно къ своему рѣшенію опредѣлилъ: „не приводя его въ исполненіе“ испросить „на оное Высочайшаго Его Величества указа“,—т.-е. черезъ министра юстиціи направить въ Государственый Совѣтъ. Прежде чѣмъ попасть туда, это рѣшеніе Сената предстало передъ комиссіей составленія законовъ, которая резолютивную часть указаннаго сенатскаго рѣшенія одобрила. Но комиссія, цѣль которой въ этомъ случаѣ была согласовать рѣшеніе Сената съ дѣйствовавшими тогда законами, взглянула на дѣло прямо: совершенно правильно опредѣлила, что согласно смыслу законовъ родители устраняются отъ наслѣдованія, и тѣмъ не менѣе признала справедливымъ впредь „*возвращать* родителямъ послѣ дѣтей ихъ, скончавшихся бездѣтно, тѣ имѣнія, кои родители ихъ при жизни имъ *уступили*“.

Послѣ этого было предложено Государственному Совѣту рѣшить вопросъ „о наслѣдованіи родителей“ въ связи съ мнѣніемъ комиссіи и Сената. Разсмотрѣвъ эти мнѣнія, Государственный Совѣтъ опредѣлилъ: „хотя *нѣтъ* опредѣлительнаго *закона* о правѣ наслѣдованія въ восходящей линіи, и пріобрѣтенное имѣніе всегда отдается въ родъ, а не родителямъ умершаго, однакоже въ случаѣ когда имѣніе не есть пріобрѣтенное, но *родовое*, уступленное сыну или дочери родителями при жизни сихъ послѣднихъ... и *могущее почитаться даромъ* отъ нихъ къ дѣтямъ... и когда при томъ послѣ умершаго сына или дочери не осталось дѣтей, но токмо наслѣдники въ побочныхъ линіяхъ, то имѣніе сіе *не въ видѣ наслѣдства*, а *яко даръ* должно быть возвращено къ родителямъ, отъ коихъ оно получено было“ [2]).

Если на вопросъ о томъ, наслѣдуютъ ли родители,

---

[1]) См. Пыпинъ. Общественное движеніе при Александрѣ I,—1900 г. стр. 285 и сл.

[2]) Ко всему вышеизложенному см. В. утв. мнѣніе Гос. Сов. 1823 г. іюня 14 (П. С. З. № 29511).

Государственный Совѣтъ отвѣтилъ: родителямъ возвращается подаренное имущество, но *не въ видѣ наслѣдства*, а *яко даръ*, то естественно предположеніе, что Государственный Совѣтъ отвергъ идею наслѣдованія. Вѣроятность его усиливается еще тѣмъ, что Государственный Совѣтъ, видимо, сознательно замѣнилъ выраженія Сената „обращать на правѣ полнаго и законнаго наслѣдія“ и выраженія комиссіи — „возвращать подаренное“ — выраженіями *„не въ видѣ наслѣдства*, а яко даръ“. Если же Гос. Совѣтъ и призналъ рѣшеніе Сената все-таки правильнымъ [1]), то, очевидно, относительно существа его—предоставленія родителямъ извѣстнаго имущества, а не формы этого предоставленія. За наше предположеніе говорятъ также разсужденія, предшествующія резолютивной части мнѣнія Гос. Сов. Если Гос. Сов., учрежденіе въ то время реакціонное, охранитель устоевъ [2]), ставитъ себѣ на видъ, что дѣйствующій законъ устраняетъ родителей отъ наслѣдства, а затѣмъ предписываетъ давать родителямъ извѣстное имущество умершихъ дѣтей, подчеркивая—„не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ“, то этимъ выраженіямъ надо придавать болѣе чѣмъ мотивирующее значеніе. Въ нихъ чувствуется желаніе согласовать старыя начала [3]) и настойчивыя требованія справедливости. Обычный пріемъ русскаго консервативнаго законодателя именно и состоялъ въ томъ, что, уступая требованіямъ справедливости, онъ представлялъ, напримѣръ, извѣстное имущество лицамъ, отстраненнымъ до того отъ наслѣдства, но не въ формѣ обще-исторической, а въ какой-либо особенной, по возможности, не оскорбляющей консервативнаго чувства [4]). Такъ обстояло дѣло, съ долей вдовы и дочери [5]).

Идея наслѣдованія еще разъ, но болѣе рѣшительно

---

[1]) См. В. утв. мнѣн. Гос. Сов. 1823 г. іюня 14 (П. С. З. № 29511).

[2]) См. Пыпинъ стр. 289—95 г. Пахманъ. Исторія кодификаціи 1876 г., т. 1 стр. 464—69.

[3]) Тогдашній политическій курсъ выражался въ лозунгѣ: „всякая новизна оскорбляетъ то, что для людей всего дороже—привычку“. Такъ писалъ въ 1812 г. послѣ паденія Сперанскаго совѣтъ реорганизованной комиссіи составленія законовъ въ докладной запискѣ министру юстиціи Лопухину, см. Пахманъ т. I, стр. 434.

[4]) См. примѣчаніе первое.

[5]) См. указы: 1627 г. патріарха Филарета и 1731 г. марта 17 (П. С. З. № 5717), также нашу статью „Вопросы Права“ 1912 года кн. X, стр. 170 и 178.

была отвергнута закономъ 1827 г. іюля 18 (П. С. З. № 1250). Этотъ законъ предписалъ возвращать родителямъ также подаренные капиталы на точномъ основаніи закона 1823 г. Въ этомъ случаѣ родители не имѣли права вступленія въ наслѣдство,—т.-е. по словамъ закона „совокупность *правъ и обязательствъ*"; они простирали свое право только на „дѣйствительное" имущество, подъ которымъ законъ разумѣлъ „то, что за удовлетвореніемъ долговъ останется". Такимъ образомъ выдѣлъ родителямъ производился изъ чистаго актива и за долги наслѣдодателя они не отвѣчали вовсе. Отличіе отъ наслѣдниковъ получалось рѣзкое; послѣдніе, вступая въ совокупность правъ и обязательствъ умершаго, при извѣстныхъ условіяхъ должны были отвѣчать за долги наслѣдодателя всѣмъ своимъ имуществомъ. Такъ статья 111 ч. II Устава о банкротахъ 1800 г. декабря 10 (П. С. З. № 19692) относительно лицъ неторговаго состоянія опредѣляла: если банкротъ умретъ до продажи имѣнія, то „наслѣдники, пріемлющіе имѣніе въ свое владѣніе, обязаны представить все оное на платежъ долговъ его", а если они имѣнія не представляли, но владѣли и пользовались имъ въ личную себѣ прибыль, то „въ такомъ случаѣ обязаны" были „отвѣтствовать къ удовлетворенію долговъ умершихъ всѣмъ должниковымъ и *своимъ* имѣніемъ" [1]).

Откуда взялось постановленіе Гос. Сов. 1823 г. являющееся опредѣляющимъ для позднѣйшихъ узаконеній по тому же предмету? Есть ли оно плодъ самосоятельнаго творчества или заимствованіе изъ чужеземнаго права. На этотъ вопросъ наводитъ статья 1143 т. X ч. 1, ссылающаяся на Литовскій Статутъ, и art. 747. Code civil, съ которыми указанный законъ 1823 г. обнаруживаетъ большое сходство. Рѣшеніе этого вопроса не только имѣетъ само по себѣ историческую цѣнность, но, кромѣ того, оно практически полезно, ибо, несомнѣнно, облегчитъ выясненіе конструкціи полученія по закону 1823 г.

---

[1]) Аналогичное постановленіе находится въ статьѣ 165 ч. 1 того же устава относительно лицъ торговаго состоянія. Если наслѣдники банкрота, находившіеся при умершемъ, вступали въ наслѣдство, *не составивъ описи*, то они должны были отвѣчать за долги его всѣмъ *своимъ имуществомъ*.

Обратимся сперва къ мнимой аналогіи съ Литовскимъ Статутомъ. Статья 1143 т. X ч. 1 опредѣляетъ: „въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской имущество, полученное сыномъ отъ родителей посредствомъ выдѣла, въ томъ случаѣ, когда онъ, не распорядившись симъ имуществомъ при жизни, умретъ *бездѣтно, возвращается* къ отцу или къ матери, смотря потому, отъ кого изъ нихъ таковое имущество было ему выдѣлено". То же о приданомъ. Подъ этой статьей находится ссылка на раздѣлъ III, артикулъ 17 и разд. V арт. 10 и 15 Литовскаго Статута. Отсюда естественно предположеніе,— если во время изданія закона 1823 г. существовало уже въ дѣйствовавшемъ Литовскомъ статутѣ, несомнѣнно въ общихъ чертахъ извѣстномъ тогдашнему Сенату и Госуд. Совѣту [1]) рѣшеніе вопроса предложеннаго Госуд. Совѣту, то не прибѣгъ ли послѣдній къ аналогіи съ этимъ сборникомъ. Но это предположеніе оказалось бы невольной ошибкой, на которую наталкиваетъ самъ законодатель, ибо ссылки на Литовскій Статутъ подъ статьей 1143 не вполнѣ правильны. Постановленія, подобнаго статьѣ 1143 т. X ч. Св. З., нѣтъ въ Литовскомъ Статутѣ третьяго изданія 1588 г., переводъ котораго кодификаторы (въ 1842 г.) имѣли въ виду при включеніи постановленія ст. 1143 въ Св. Зак. [2]).

Постановленіе, содержащееся въ ст. 1143 т. X ч. 1 попало въ Сводъ Зак. вѣрнѣе всего не изъ Литовскаго Статута, а изъ проекта свода мѣстныхъ законовъ западныхъ губерній, составленнаго въ 1833 г. по предложе-

---

[1]) См. Кистяковскій. Права, по которымъ судится малороссійскій народъ (проектъ свода) 1879 стр. 30–31 и 92 — 97; также законъ 1806 г. іюля 18, гдѣ Лит. Стат. прямо называется *дѣйствующимъ* закономъ. См. также зак. 1831 г. февр. 3.

[2]) Такъ арт. 17 разд. III Лит. Стат. опредѣляетъ, что сперва наслѣдство идетъ къ дѣтямъ умершаго, затѣмъ, отцовское—сыновьямъ (брат. умерш.), материнское—сыновьямъ вмѣстѣ съ дочерьми. Если ни братьевъ, ни сестеръ, ни потомства отъ нихъ не осталось, то *„отчизна"* маеть на *близкихъ спадавати*, который есть наблизшій до отчизны... тежъ и *материстое* маетъ спасти на тыхъ, которые будутъ до материстаго именья наиблизшіе по *матце* оныхъ змерлыхъ". Арт. 10 разд. V говоритъ, что если вдова, выйдя второй разъ замужъ, умретъ, то все, что она съ собой, идя замужъ, принесла, „то по смерти ее детямъ або *близскимъ* ее належати будетъ". Согласно арт. 16 разд. VII *родители имѣютъ право наслѣдованія только* на имущество, пріобрѣтенное самимъ умершимъ ребенкомъ—независимо отъ родителей „отъ мужа записанное" „набытое". См. Лит. Ст. въ изданіи Временника Москов. общ. истор. и древност. россійск. 1854 г. кн. 19. См. также въ комментаріи „Гражданскіе Законы" вып. I изд. 1913 г. очеркъ *Нольде* „Статьи дѣйств. въ губ. Черниг. и Полтав." стр. 41.

нію Сперанскаго проф. Даниловичемъ [1]). Этотъ Сводъ содержалъ *не только литовское право*, но и польское, а также русское: Литовскій Статутъ былъ дополненъ и видоизмѣненъ цѣлымъ рядомъ положеній Свода Законовъ [2]). Съ другой стороны, этотъ Сводъ фиксировалъ *не только писаное* право, но и нормы, выработанныя *практикой* на почвѣ примѣненія писаннаго права [3]). Поэтому изъ одного того обстоятельства, что въ Западномъ Сводѣ находилось постановленіе, буквально совпадавшее со смысломъ ст. 1143 т. X, ч. 1 Св. З., еще не слѣдуетъ, что такое постановленіе существовало и въ Литовскомъ Статутѣ. Но даже не поднимая вопроса о томъ, существовало или не существовало въ Литовскомъ Статутѣ такое постановленіе, слѣдуетъ, какъ намъ кажется, оставить мысль о заимствованіи въ 1823 году изъ Лит. Стат. Во-первыхъ, потому, что комиссія составленія зак., являвшаяся проводникомъ заимствованій въ то время [4]) *не изучала* литовскаго права [5]): матеріалы для заимствованій она черпала изъ европейскихъ кодексовъ [6]), во-вторыхъ, потому, что передъ глазами комиссіи, (см. ниже) было постановленіе французскаго права (art. 747 C. c.), *несравненно ближе* подходившее къ случаю, разрѣшенному ей въ 1823 г., чѣмъ постановленіе, обнимаемое теперь ст. 1143 т. X. ч. 1 Св. З.

Мы смѣемъ настаивать на полной независимости закона 1823 г. не только отъ Литовскаго Статута, но и *вообще права*, дѣйствовавшаго въ Малороссіи, несмотря

---

[1]) См. § 765 Свода въ изд. Пергамента и Нольде, смыслъ котораго буквально совпадаетъ со смысломъ ст. 1143, т. X. См. объ этомъ Сводѣ очеркъ Нольде въ коммент. „Гражд. Зак.“ 1913 г. вып. I стр. 40 и предисловіе къ Своду въ изд. Пергамента и Нольде. Стр. V и сл. Тамъ же свѣдѣн. о заимствованіи изъ этого Свода, которыя дѣлались въ 1842 г. при введеніи постановленій малороссійскаго права въ Сводъ Зак. Также Кистяковскій l. c. ст. 31—33.

[2]) См. указанія у Нольде l. c. стр. 41—44 и указ. предисл. къ Запад. Своду. Стр. VI. Также §§ 763, 766 и др. этого Свода.

[3]) Для выясненія такихъ нормъ были приглашены въ помощь Даниловичу юристы-практики изъ юго-западныхъ губерній, см. предисловіе къ указ. изд. Зап. Св. стр. VI. Врядъ ли эти нормы были извѣстны Импер. Сенату и Госуд. Сов.

[4]) Такъ было въ 1823 г. іюня 14, точно также въ 1818 года ноября 25 (П. С. З. № 27579). Комиссія подсказывала новыя юридическія идеи Госуд. Совѣту.

[5]) Работа комиссіи надъ Лит. Стат. ограничилась переводомъ его въ 1811 г. на русскій языкъ, см. Нольде l. c. стр. 39.

[6]) См. Пахманъ h. c. т. I, стр. 435, проектъ Улож. 1814 г. и зак. 1818 г. ноября 25 (П. С. З. № 27579).

на то, что магдебургское право, *когда-то* имѣвшее тамъ силу на ряду съ Литовскимъ Статутомъ, содержало постановленіе, аналогичное закону 1823 г. [1]). Ко времени изданія закона 1823 г. магдебургское право почти совершенно перестало примѣняться въ Малороссіи, Литовскій Статутъ вытѣснилъ его [2]) и высшіе правительственные органы настолько о немъ забыли, что когда въ одномъ изъ очень рѣдкихъ процессовъ въ 1824 г. былъ поднятъ вопросъ о магдебургскомъ правѣ, то Сенатъ едва могъ отыскать въ своемъ архивѣ для нужныхъ справокъ затерявшійся экземпляръ магдебургскаго права [3]).

Остается разсмотрѣть другой источникъ возможнаго вліянія—французское право.

Art. 747. Code civil гласитъ: „*восходящіе* наслѣдуютъ, исключая всѣхъ другихъ, въ *вещахъ, ими подаренныхъ* своимъ дѣтямъ или нисходящимъ, умершимъ *безъ потомства*, когда подаренные предметы находятся въ наслѣдствѣ налицо (въ натурѣ) [4]).

Есть ли здѣсь просто случайное совпаденіе смысла Закона французскаго и русскаго—1823 г. или нѣкоторое позаимствованіе? Намъ кажется, что послѣднее возможно. Прямыхъ на то доказательствъ нѣтъ, но предположеніе вполнѣ допустимо. Мы говоримъ, что прямыхъ доказательствъ нѣтъ, не только потому, что въ мнѣніи Комиссіи Составленія Законовъ [5]), приведенномъ на ряду съ закономъ 1823 г. въ Полн. Собр. Зак. (№ 29511), отсутствуютъ ссылки на французское право [6]), но и потому, что въ проектѣ Уложенія въ редакц. 1814 г., на

---

[1]) См. Кистяковскій. Права, по которымъ судится Малороссійскій народъ (проектъ свода). 1879, стр. 345 арт. 2 § 2: „когда же тѣхъ не станетъ, которые внизъ идутъ прямою линіею, тогда взимаютъ тѣ, которые суть въ гору идущіе, яко то отецъ, матерь, дѣдъ, баба и т. д... а то разумѣть о имѣніяхъ, которыя отъ родителей умершей персонѣ даны были“.

[2]) См. офиціальное подтвержденіе этого факта въ Законѣ 1831 г. февр. 3 П. С. З. № 4319), также Кистяковскій l. c. стр. 92—97 и Нольде l. c. стр. 40.

[3]) Закономъ 1831 г. февр. 3 эта практика была фиксирована и магденбургское право было окончательно отмѣнено.

[4]) Art. 747. Code civil: „Les ascendants, succedent a l'exlusion de touts autres, aux choses par eux données, à leurs enfants ou descendants décédés sans posterité, lorsque les objets donnès se retrouvent en naturedans la succession.

[5]) Проводника заимствованій въ то время.

[6]) Нпр. въ своемъ заключеніи по вопросу о наслѣдованіи единоутробныхъ и единокровныхъ братьевъ въ 1818 г. комиссія ссылалась на „естественныя правила, римскіе и прусскіе законы“ см. зак. 1818 г. ноября 25 (П. С. З. № 27579).

которое комиссія могла бы опереться и которое многое позаимствовало изъ кодекса Наполеона, постановленіе французскаго права о возвратѣ подареннаго не воспроизведено [1]).

Но тѣмъ не менѣе, повторяемъ, предположеніе позаимствованія допустимо. Несомнѣнно, что и въ эпоху реакціонную Комиссія Составленія Законовъ, продолжая свою работу, пользовалась иностраннымъ правомъ, между прочимъ *французскимъ*. Такъ, въ запискѣ, представленной въ 1812 г. послѣ паденія Сперанскаго министру юстиціи князю Лопухину по поводу системы составленія Уложенія, Совѣтъ этой комиссіи прямо излагаетъ форму и методъ уложеній Шведскаго, Датскаго, Прусскаго и *Французскаго* [2]). Такимъ образомъ, если комиссія составленія законовъ продолжала изучать французское право и обращаться къ нему за указаніями, то не будетъ произвольнымъ предположить, что и въ томъ случаѣ, когда передъ нею всталъ вопросъ о предоставленіи родителямъ по смерти безпотомныхъ дѣтей подареннаго, она воспользовалась готовымъ постановленіемъ французскаго права.

Вѣдь заключеніе комиссіи, указанное выше, почти буквально съ нимъ совпадаетъ. Если рѣшеніе Сената по дѣлу Угрюмовой и Псищевой, которое было комиссіей составленія Законовъ разсмотрѣно, говорило о самомъ обыкновенномъ наслѣдованіи, но лишь въ имуществахъ заранѣе опредѣленныхъ—подаренныхъ, то комиссія говоритъ уже о *возвратѣ* подареннаго въ формѣ наслѣдованія [3]). Но вѣдь это и есть droit de retour французскаго права, которое нормируется art. 747 Code civil.

Согласно французской теоріи и практикѣ здѣсь также имѣется возвратъ подареннаго въ формѣ наслѣдованія—retour successoral [4]).

---

[1]) Ср. напр. глав. 12 §§ 145—57 Уложенія изд. 1814 г. и Пахманъ, стр. 451 и сл. и art, 746—754 Code civil.

[2]) См. Пахманъ т. I, стр. 435.

[3]) Вотъ ея мнѣніе: „*согласно* съ большинствомъ голосовъ Общаго Сената Собранія по дѣлу Угрюмовой и Псищевой необходимо должно дабы впредь принимаемо было за правило *возвращать* родителямъ послѣ дѣтей ихъ скончавшихся бездѣтно, тѣ имѣнія, кои родители ихъ при жизни имъ *уступили*“; рѣшеніе Сената гласило, что такія имѣнія слѣдуетъ „*обращать* на правѣ полнаго и законнаго *наслѣдія*“ въ пользу родителей, см. (П. С. З. № 29511).

[4]) Brissaud. Cours d'histoire général du droit français 1904, t. II p. 1546 n. 2; Planiol Traité élémentaire de droit civil 1901. t. III p. 559, см. франц. практику; рѣш. кассаціонной инстанціи 1903 г. іюля 2 говоритъ: „le droi

Если тѣмъ не менѣе въ заключеніи комиссіи, представленномъ въ Госуд. Совѣтъ въ 1823 г. нѣтъ ссылки на аналогію французскаго права, то на это можно указать основанія.

Если въ 1814 г. проектъ Уложенія Сперанскаго былъ отвергнутъ въ Госуд. Совѣтѣ только потому, что онъ представлялъ по преувеличенной характеристикѣ тогдашняго министра юстиціи Трощинскаго „испорченный переводъ *Наполеонова кодекса*“, только потому, что „какъ можно“, по словамъ того же Трощинскаго „заимствоваться намъ законами отъ ужасной *революціонной пропаганды*“ [1]) то намъ станетъ яснымъ, какія причины могли заставить комиссію составленія законовъ умолчать объ источникахъ ея заимствованія. Это была боязнь изъ-за ссылки на не популярное среди тогдашнихъ реакціонеровъ право погубить нужную и справедливую реформу.

Такая ненависть къ *либеральному французскому* праву, заставившая въ данномъ случаѣ комиссію кое о чемъ умолчать, была лишь слѣдствіемъ того общаго міросозерцанія тогдашнихъ правительственныхъ сферъ, которое выражалось въ лозунгѣ: „всякая новизна оскорбляетъ то, что для людей всего любезнѣе—привычку“ [2]) и которое заставило Сперанскаго и другихъ впослѣдствіи при составленіи свода для введенія въ него какого-нибудь новаго положенія *неизмѣнно* ссылаться на *старые*, хотя совершенно и неподходящіе законы [3]).

Такимъ образомъ, комиссія составленія законовъ предложила на обсужденіе Госуд. Совѣта въ 1823 г. положеніе *о возвратѣ* дара въ формѣ *наслѣдованія*. Госуд. Совѣтъ обсудивъ какъ это положеніе, такъ и положеніе Сената о наслѣдованіи родителей на *общемъ основаніи*, какъ выше было указано, съ одной стороны призналъ

---

de *retour legal* est essentiellement un *droit successoral*“; рѣшен. апелляц. инстанціи въ Тулузѣ 1891 г. дек. 21 называетъ возвратъ дара—„*retour successoral*“ или „succession anomal“. См. первое рѣш. у Dalloz Recueil periodique 1903 an part: 1 p. 353—67; и второе тамъ же 1892 an, part 2 p. 369—75; тамъ же къ послѣднему note de M. Loynes, p. 369.

[1]) См. Пыпинъ. стр. 289—95.

[2]) См. Пахманъ. 7 1 стр. 434.

[3]) См. Винаверъ. Изъ области цивилистики—1908 г. статью объ источникахъ X тома, стр. 14 и слѣд. см. также ссылки подъ статьями 1259, 1529 1530, 1141 и 1143; о послѣдней выше, первой далѣе.

возвратъ дара, а съ другой предписалъ возвращать подаренное „*не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ*“. [1])

Если выше мы по соображеніямъ, какъ логическимъ, такъ и психологическимъ предлагали толкованіе выраженія „не въ видѣ наслѣдства“ въ смыслѣ отрицанія наслѣдованія, то теперь по тѣмъ же соображеніямъ рѣшаемся толковать выраженіе „яко даръ“ въ смыслѣ признанія *возврата дара, какъ таковаго*, вслѣдствіе отмѣны даренія [2]).

Такимъ образомъ, Госуд. Совѣтъ, отчасти согласившись съ комиссіей составленія законовъ, совершенно безсознательно воспроизвелъ retour legal тогдашняго французскаго права; однако онъ придалъ ему совершенно иную форму—ту форму, въ которой retour legal осуществлялся въ старомъ французскомъ правѣ, въ странахъ de droit écrit. Здѣсь бездѣтная смерть одареннаго нисходящаго разсматривалось, какъ молчаливое резолютивное условіе даренія (condition résolutoire tacite) [3]).

Но нѣкоторые могутъ отнестись скептически къ возможности придавать какое-либо конструктивное значеніе выраженіямъ нашего Госуд. Совѣта первой четверти прошлаго вѣка. Въ самомъ дѣлѣ, какъ можно предполагать юридическую конструкцію въ выраженіяхъ Госуд. Совѣта, состоявшаго изъ лицъ, не блиставшихъ не только юридическимъ, но и общимъ образованіемъ?

Этотъ скептицизмъ, можетъ быть, основателенъ по отношенію къ большинству, но не всѣмъ членамъ тогдашняго Госуд. Совѣта. Все таки первая четверть прошлаго вѣка была эпохой, когда силою обстоятельствъ въ среду старыхъ „законовѣдовъ“ была брошена груда юридическихъ понятій, разбудившихъ и какъ-никакъ развившихъ мысль ихъ. Имъ пришлось разсматривать про-

---

[1]) „Когда имѣніе не есть пріобрѣтенное, но *родовое*, *уступленно* сыну или дочери родителями при жизни сихъ послѣднихъ и могущее почитаться *даромъ* отъ нихъ къ дѣтямъ... *не въ видѣ наслѣдства*, а *яко даръ* должно быть *возвращаемо* къ родителямъ, отъ коихъ оно получено было“. В. утв. мнѣн. Госуд. Совѣта 1823 г. іюня 14 (П. С. З. № 29511).

[2]) Мы думаемъ, что психологическая черта тогдашнихъ руководящихъ правительственныхъ круговъ—боязнь реформъ сыграла и тутъ роль.

Указан. въ текстѣ толкованіе тѣмъ болѣе допустимо, что въ то время не существовало *абсолютнаго* запрещенія возврата дара *по смерти* одареннаго подобнаго тому, которое существуетъ теперь (ст. 977 т. X ч. 1 Св. З). Такое запрещеніе появилось впервые въ 1827 г.—см. зак. 1827 г. мая 22 (П. С. З. № 1108).

[3]) См. Brissaud h. c. p. 1545. Planiol p 559.

ектъ Уложенія, въ немъ разбираться, хотя бы и для того, чтобы въ концѣ концовъ его отвергнуть, наконецъ, обращаться даже къ кодеску Наполеона для сличенія съ нимъ проекта и изоблеченія „крамольности“ послѣдняго [1]). Кромѣ того, совершенно достаточно появленія въ средѣ малоразвитыхъ, къ тому же немногочисленныхъ членовъ законодательнаго собранія человѣка умнаго, юридически-образованнаго и съ большимъ вліяніемъ, чтобы рѣшенія такого собранія стали облекаться въ *юридически значащую форму*. Съ 1821 г. такой человѣкъ въ Госуд. Совѣтѣ несомнѣнно былъ—это Сперанскій [2]). Онъ не только *фактически* получилъ въ Совѣтѣ огромное вліяніе благодаря уму и юридическимъ знаніямъ, но также и *юридически*: на Сперанскаго, какъ онъ самъ говоритъ въ своей запискѣ [3]) была возложена въ 1821 г. обязанность „при настоящемъ разсмотрѣніи проекта Гражданскаго Уложенія представлять въ Госуд. Совѣтѣ *изъясненія* на важнѣйшія статьи онаго“... [4]).

Наконецъ, если въ 1827 г. іюля 18 (П. С. З. № 1250) Государственный Совѣтъ, повторяя § 96 проекта Уложенія, [5]) смогъ дать *опредѣленіе* наслѣдства „всякое наслѣдство есть совокупность правъ и обязательствъ“, [6]) то почему въ 1823 г. онъ не могъ создать *конструкціи возврата* дара? Какъ примѣнялась на практикѣ конструкція, созданная Гос. Совѣтомъ въ 1823 г. совершенно *безсознательно по аналогіи* съ французскимъ правомъ странъ de droit écrit, выяснить невозможно. Было ли примѣненіе ея послѣдовательнымъ и даръ возвращался свободнымъ отъ долговъ [7]) или, наоборотъ, давали ей такое примѣненіе, которое разрушало самую конструкцію напр. возвращали даръ по удовлетвореніи всѣхъ долговъ—

---

[1]) Такое сличеніе было сдѣлано, по предположенію Пыпина, Шишковымъ въ 1814 г. см. Пыпинъ Общ. движ. при Александрѣ I. 1900 г. стр. 294 пр. 2.

[2]) См. Винаверъ стр. 69.

[3]) См. записку Сперанскаго у Винавера. Изъ области цивилистики стр. 80.

[4]) Поэтому ничего нѣтъ невѣроятнаго въ томъ, что, когда въ реакціонно настроенномъ Совѣтѣ стали раздаваться голоса противъ возврата дара въ формѣ наслѣдованія, которое *исторически* родителямъ было чуждо, то для спасенія реформы, *именно* Сперанскій предложилъ возвращать подаренное „не въ видѣ наслѣдства, а *яко даръ*“.

[5]) См. Проектъ Уложенія изд. 1814, также Пахманъ т. 1 стр. 447.

[6]) См. Законъ 1827 г. іюля 18 (П. С. З. 1250).

[7]) Какъ напр. было въ странахъ писаннаго права см. Brissaud p. 1545 Planiol p. 559.

совершенно неизвѣстно. Но какъ бы то ни было въ 1827 г. іюля 18 (П. С. З. № 1250) указанная конструкція была отвергнута самимъ законодателемъ. Закономъ этого года было предписано *возвращать* также подаренные капиталы „на точномъ основаніи закона 1823 г.“. При чемъ возвратъ согласно закону 1827 г. долженъ былъ присходить *только послѣ удовлетворенія* долговъ умершаго [1]). Любопытно отмѣтить, что этотъ законъ не употребляетъ уже выраженій „возвращать *яко даръ*“; [2]) очевидно, этимъ законъ 1827 г. хотѣлъ согласовать свое постановленіе съ закономъ 1827 г. мая 22 (П. С. З. 1108), который сохранялъ *безусловную* силу за дареніемъ и послѣ смерти одареннаго, *категорически* запрещая дарителю требовать у наслѣдниковъ возврата дара. Такимъ образомъ, ясно, что конструкція возврата дара, предложенная закономъ 1823 г., оказалась противорѣчащей закону 1827 г. мая 22; здѣсь оставалось разумѣть только преемство, но преемство „не въ видѣ наслѣдства“ по словамъ закона 1823 г., сохранившимъ силу. Это преемство „не въ видѣ наслѣдства“, но въ видѣ законнаго отказа, какъ мы уже выше отчасти показали, было окончательно фиксировано закономъ 1827 г. іюля 18 [3]).

Въ этомъ отличіе послѣдняго отъ закона 1823 г., тождество между ними обнаруживается въ томъ, что они оба признаютъ, во-первыхъ, *возвратъ дара* (первый— 1827 г. изданъ на „точномъ основаніи“ второго), во-вторыхъ—возвратъ дара „не въ видѣ наслѣдства“. Такимъ образомъ, послѣ изданія указанныхъ законовъ 1827 г. институтъ возврата дара сталъ еще болѣе похожимъ на свой первообразъ— retour legal по современному французскому праву (Code civil art 747): какъ тамъ, такъ и здѣсь возвратъ происходитъ въ формѣ преемства. Въ первомъ случаѣ въ формѣ retour successoral въ широкомъ смыслѣ (въ формѣ законнаго отказа), во второмъ—въ техническомъ.

---

[1]) См. (П. С. З. № 1250).

[2]) См. первое примѣчаніе.

[3]) Капиталы выдѣлялись изъ чистаго актива, родители за долги наслѣдодателя не отвѣчали вовсе, тогда какъ наслѣдники—по закону 1827 г. лица, вступающіе въ совокупность правъ и обязательствъ. По закону 1800 г. дек. 19 (П. С. З. № 19692) ч. I ст. 165 и ч. III ст. 111, наслѣдники отвѣчали всѣмъ своимъ имуществомъ за долги наслѣдодателя (при изв. условіяхъ).

Остается теперь разсмотрѣть историческое происхожденіе положеній статей 1145 и 1141 о пожизненномъ пользованіи родителей капиталами и другими имуществами. Первая статья болѣе ранняго происхожденія, чѣмъ вторая. Въ 1827 г. іюля 18 (П. С. З. № 1250) было предписано подаренные капиталы возвращать въ собственность, а съ *пріобрѣтенныхъ дѣтьми* выдавать родителямъ пожизненно только проценты [1]). Какъ въ томъ, такъ и другомъ случаѣ право родителей простиралось только на чистый активъ „дѣйствительное" имущество безъ всякой отвѣтственности за долги. Слѣдовательно, какъ мы уже выше указывали, наслѣдованія здѣсь не было. Что касается статьи 1141, то происхожденіе ея довольно любопытно.

Содержаніе этой статьи вовсе не подтверждается ссылками, которыя подъ ней сдѣланы, ссылками на законы 1823 г. іюня 14 и 1827 іюля 18. Первый изъ нихъ, предписывая возвращать родителямъ *родовое*, подаренное ими имущество, о правахъ послѣднихъ на пріобрѣтенное самими умершими имущество не только не говоритъ ни слова, но, наоборотъ, содержитъ правило, исключающее права родителей на это имущество. Безъ всякихъ оговорокъ было опредѣлено: „благопріобрѣтенное имѣніе должно почитаться вымороченнымъ, когда изъ того рода, къ коему умершій принадлежалъ *по отцу*, не осталось болѣе ни одного лица, какъ въ прямой нисходящей, такъ и въ побочныхъ линіяхъ [2]) (пунктъ 1)... далѣе спеціально о родителяхъ: „пріобрѣтенное имѣніе *всегда* отдается *въ родъ*, а *не родителямъ*" (п. 2).

Второй законъ—1827 г., содержитъ правило о пользованіи *только капиталами*. Кромѣ того, въ первомъ изданіи Свода Законовъ 1833 г. нѣтъ постановленія, соотвѣтствующаго теперешней ст. 1141. Статья 711 т. X ч. 1

---

[1]) Въ послѣднемъ отношеніи законъ сдѣлалъ шагъ за предѣлы аналогіи съ закономъ 1823 г., который говоритъ только о возвратѣ подареннаго.

[2]) См. П. С. З. № 29511. Правда, какъ рѣшеніе Сената по дѣлу Угрюмовой и Псищевой, такъ и заключеніе комиссіи составленія законовъ, разсмотрѣнные въ 1823 г. Государ. Совѣтомъ, говорили о справедливости пожизненнаго пользованія со стороны родителей „благонажитымъ" (Сенатъ) или „благопріобрѣтеннымъ", но Госуд. Совѣтъ этихъ положеній не утвердилъ и, слѣдовательно, они силы закона *не получили*. То обстоятельство, что эти положенія комиссіи и Сената напечатаны въ Полномъ Собраніи Законовъ неразрывно съ закономъ 1823 г., конечно, нисколько дѣла не мѣняетъ. (См. П. С. З. № 29511)

изд. 1833, Св. З., замѣненная теперь статьей 1141 и помѣщенная подъ рубрикой о наслѣдованіи восходящихъ гласила буквально слѣдующее: „родители *не наслѣдуютъ* послѣ дѣтей ихъ въ пріобрѣтенномъ сими послѣдними имуществѣ но оно поступаетъ *въ родъ* умершаго по линіи нисходящей или боковымъ“. Подъ этой статьей была сдѣлана ссылка *только* на законъ 1823 г., прямо исключавшій права родителей на пріобрѣтенное дѣтьми имущество. Только во второмъ изданіи Свода З. 1842 г. появилось постановленіе (ст. 962) о правахъ родителей на пользованіе пріобрѣтеннымъ дѣтьми имуществомъ, помимо капиталовъ; при чемъ первая фраза ст. 711, изд. 1833 г.—„родители *не наслѣдуютъ* послѣ дѣтей ихъ въ пріобрѣтенномъ сими послѣдними имуществѣ“, была сохранена.

Отсюда совершенно ясно, что постановленіе, содержащееся въ ст. 1141 т. X ч. 1, было создано въ порядкѣ *кодификаціонномъ* и для его оправданія были сдѣланы ссылки на *старые*, хотя совершено и неподходящіе законы [1]).

Но несомнѣнно, что если постановленіе ст. 1141 не имѣетъ прямой опоры въ предшествовавшихъ законахъ, то оно не лишено во всякомъ случаѣ аналогій. Такъ прежде всего аналогію представляетъ законъ 1827 г. іюля 18 о пользованіи капиталами, затѣмъ постановленіе статьи 1143 т. X ч. 1 о преемствѣ родителей во всякомъ благопріобрѣтенномъ имуществѣ дѣтей въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, введенное въ Сводъ въ 1842 (ст. 964) одновременно съ постановленіемъ ст. 1141 и замѣнившее соотвѣтствующее постановленіе арт. 16 разр. VII Литовскаго Статута [2]).

Поэтому очень возможно, что по аналогіи съ этимъ постановленіемъ Литовскаго Статута кодификаторъ рѣшилъ общій вопросъ о предоставленіи родителямъ не только подарка, но и пріобрѣтеннаго умершимъ имущества, какъ движимаго, такъ и недвижимаго, а по ана-

---

[1]) Зак. 1823 г. іюня 14 и 1827 г. іюля 18.

[2]) Арт. 16 разд. VII Литовск. Стат. по изд. Временника Московскаго Общества Истор. и Древн. 1854 г. кн. 19 гласило: „естлибы хто маючи якую свою *властную* маетность *набытую* лежачую и *рухомую* никому ее не записавши и потомства по собе на *долъ походячого*, также братъ и сестръ рожоныхъ незоставивши умеръ... тогды по змерломъ сыне *отецъ або матка* оного змерлого таковые спадка *маютъ посегати*“...

логіи съ закономъ 1827 г.—вопросъ о формѣ и условіяхъ этого предоставленія[1]) (см. выше).

Для того, чтобы ввести новую норму въ Сводъ, какъ *общеимперское правило*, и были сдѣланы ссылки на старые исключительно *общеимперскіе* законы 1827 г. и 1823 г.[2]).

Но если, съ одной стороны, ясно кодификаціонное происхожденіе постановленія статьи 1141, то не менѣе ясно, что согласно этому постановленію родители *не—наслѣдники*. Во-первыхъ, потому, что старое правило о не—наслѣдованіи родителей въ пріобрѣтенномъ имуществѣ умершаго было сохранено[3]), а во-вторыхъ, и потому, что это постановленіе создано было по аналогіи съ закономъ 1827 г.[4]).

Такимъ образомъ ясно, что въ моментъ составленія Свода, также какъ и раньше, родители наслѣдниками *не считались*: они получали въ формѣ *законнаго отказа* или собственность на возвращаемый подарокъ или въ однихъ случаяхъ узуфруктъ на пріобрѣтенныя дѣтьми тѣлесныя вещи, въ другихъ—право требованія—право на проценты — относительно пріобрѣтенныхъ капиталовъ, внесенныхъ въ кредитныя установленія.

Слѣдовательно, Сводъ въ отношеніи *формы* преемства родителей остался на исторической почвѣ. Разъ это такъ, то мы еще разъ повторяемъ, что здѣсь имѣется полная аналогія съ указной долей супруги[5]).

1) Какъ тамъ, такъ и здѣсь рѣзкое отличіе отъ наслѣдниковъ, обязанныхъ отвѣчать по русскому праву за долги наслѣдодателя ultra vires hereditatis[6]).

---

[1]) Постановленіе ст. 711 изд. 1833 г. Св. З. о *ненаслѣдованіи* родителей въ пріобрѣтенномъ имуществѣ было сохранено и въ изд. 1842 г.—ст. 962. Выдѣлъ долженъ былъ происходить въ эт. случаѣ изъ *чистаго актива* по аналогіи съ закон. 1827 и при отсутствіи нисходящихъ.

[2]) Ссылка на послѣдній законъ была тѣмъ болѣе желательна, что, хотя въ текстѣ его не только ничего нѣтъ о правѣ родителей на пріобрѣтенное имущество, но съ другой стороны въ мнѣніи Сената по дѣлу Угрюмовой и Псищевой и комиссіи Сост. Зак., напечатанныхъ въ П. С. З. не разрывно съ этимъ закономъ, имѣются заключенія о справедливости пожизненнаго пользованія со стороны родителей пріобрѣтеннымъ имуществомъ умершихъ безпотомно дѣтей. Только при внимательномъ чтеніи можно разобрать, что есть В. утв. мнѣн. Г. Сов.—т.-е. законъ, а что приведено *для справки* (см. П. С. З. № 29511).

[3]) См. ст. 1144 т. X ч. 1—„родители не наслѣдуютъ послѣ дѣтей ихъ въ пріобрѣтенномъ сими послѣдними имуществѣ.

[4]) По аналогіи со ст. 1146 слѣд. зак. 1827 г. выдѣлъ происходитъ изъ чистаго актива.

[5]) См. нашу статью, Указная доля супруги. Вопросы права 1912 г. кн. X стр. 180—85.

[6]) См. ст. 1259 и Кассо стт. 202 и 226.

2) въ обоихъ случаяхъ отказъ выдѣляется изъ чистаго актива (стт. 1146 и 1155) [1]).

3) Для пріобрѣтенія отказа нужно принятіе его (стт. 1144 и 1155) [2]).

4) Преемство родителей и супруги носитъ исключительный характеръ и регулируется безъ учета ихъ наслѣдниковъ (стт. 1141 и сл. и 1152), къ которымъ отказъ переходитъ только по его принятіи наслѣдодателемъ.

5) Наконецъ, какъ и супруга (по ст. 1152) [3]), родители не имѣютъ права на pro herede gestio: разъ родители, какъ и супруга, за долги не отвѣчаютъ—послѣдніе удовлетворяются изъ слѣдующаго родителямъ имущества, то pro herede gestio, какъ „владѣніе и пользованіе въ личную себѣ прибыль (ст. 1261), конечно, не мыслимо [4]).

Эти совпаденія позволяютъ рѣшать вопросъ по аналогіи тамъ, гдѣ относительно преемства родителей есть пробѣлы. Такъ слѣдуетъ признать общее теоретическое положеніе по аналогіи со ст. 1152, что пріобрѣтеніе отказа изъ вещей, принадлежавшихъ умершему, имѣетъ вещный эффектъ [5]).

Отличіе правъ родителей отъ права супруги на указную долю состоитъ въ томъ, что родители могутъ быть лишены своего права въ завѣщаніи (ст. 1068), между тѣмъ супруга *не можетъ* быть лишена указной доли въ родовыхъ имуществахъ по *Своду З. ни въ коемъ случаѣ* (ст. 1068), а по новому закону 1912 г. іюня 3 при отсутствіи нисходящихъ [6]).

Изложенное относится какъ къ отказу пользованія, такъ и подареннаго. Остается разсмотрѣть особенности

---

[1]) См. пятое примѣчаніе. на 21 стр.

[2]) См. первое примѣчаніе.

[3]) См. первое примѣчаніе.

[4]) Нпр. французское право прямо связываетъ pro herede gestio и отвѣтственность за долги. Art. 724 Code civil гласитъ: „Les héritiers légitimes et les héritiers na urels *sont saisis* de plein droit des biens, droits et actions du dè. funt, sous l'obligation *d'aquitter* toutes les charges de la uccession.

[5]) См. нашу статью. Вопросы Права 1912 г. кн. X также Köppen S. 781, 799, и Дернбургъ т. III стр. 256.

[6]) Лишеніе родителей права пользованія должно быть прямымъ: если наслѣдодатель предоставитъ имущество, ими пріобрѣтенное кому-либо въ собственность, ничего не говоря о правѣ пользованія родителей, то послѣднее остается въ неприкосновенности, ибо вполнѣ съ правомъ завѣщательныхъ наслѣдниковъ соединимо. Римское правило „nemo pro parte testato, pro parte intestato decedere potes" русскимъ правомъ отвергается ст. 1068 in fine.

послѣдняго въ связи съ retour legal французскаго права. Аналогія между этими институтами проявляется и въ частностяхъ.

1) Какъ русскій, такъ и французскій возвратъ дара имѣютъ мѣсто только въ томъ случаѣ, когда умершій *не оставилъ* нисходящихъ (ст. ст. 1142 т. XI ч. I—остались „только наслѣдники въ побочныхъ линіяхъ—и art 747 C.c.—„sans posterité“) [1]).

2) Право на retour legal принадлежитъ какъ родителямъ въ буквальномъ смыслѣ, такъ и усыновителямъ (ст. 156[5] т. X и art. C. c. 351—52), какъ родителямъ дѣтей, родившихся въ бракѣ, и такъ внѣ брака (ст. 132[12] т. X и art. 766 C. c.) [2]).

3) Возвратъ дара имѣетъ мѣсто только въ томъ случаѣ, если умершій не отчудилъ подареннаго при жизни и не распорядился имъ въ завѣщаніи (ср. ст. ст. 399 п. 3, стт. 967 и 1068 и Planiol p. 762) [3]). Разница лишь та, что указанныя положенія въ русскомъ правѣ опираются на спеціальныя нормы и общее правило о томъ, что возвратъ дара предполагаетъ нахожденіе подарка въ наслѣдствѣ *на лицо* яляется лишь *выводомъ* изъ нихъ, между тѣмъ по французскому праву, наоборотъ—это общее правило опирается на спеціальное постановленіе закона (art. 747) и указанныя выше частныя положенія являются выводами изъ него [4]).

4) Родители какъ по русскому, такъ и французскому праву не могутъ *отказаться* отъ права на возвратъ дара при жизни одареннаго (см. стт. 710 и 1389 т. X ч. 1 и art. 791 C.c.) [5]).

5) Какъ по русскому, такъ и по французскому закону право вдовы не можетъ причинять ущербъ праву

---

[1]) См. Planiol t. III p. 561.

[2]) Ст. 132[13] т. X относится только къ матери.

[3]) См. также рѣшеніе франц. апелляціоннаго суда въ Тулузѣ 1891 г. дек. 21 у Dallbz. Rec. per. 1892 an. part 2 p. 369—75. П. 3 статьи 399 предполагаетъ возможность продажи *родового* имущества, предписывая считать родовымъ имущество *купленное* у родственниковъ, коимъ оно дошло по наслѣдству изъ того же рода (сл. родовое). Изъ сравн. стт. 967 и 1068 слѣдуетъ, что родовое имущество запрещается дарить *только при наличности нисходящихъ*.

[4]) См. Planiol p. 562.

[5]) Исключеніе возможно для Черниговъ. и Полтав. губ. По аналогіи съ отчужденіемъ будущаго наслѣдства посредствомъ улиточной записи (прим. къ ст. 710). Нѣкот. отступленіе представляетъ возможность отреченія отъ будущ. наслѣдств. при получ. приданаго—однако отреченіе обусловлив. выдачей въ счетъ будущ. наслѣдства (ст. 1002 т. X ч. 1).

родителей (см. стт. 1142 и 1148 т. X ч. 1 art 767 l. c. [1]). Относительно русскаго права однако это утвержденіе требуетъ поясненій—ибо опоры въ спеціальной нормѣ оно не находитъ. Вдова и родители, какъ отказоприниматели, находятся въ равныхъ условіяхъ; поэтому нельзя говорить *съ этой точки* зрѣнія о преимуществахъ того или другого. Но самое содержаніе отказовъ или, точнѣе предметъ ихъ приводитъ къ неравенству. Такъ какъ законъ безъ всякихъ оговорокъ предписываетъ возвращать родителямъ *подарокъ*, т.-е. имущество или качественно или количественно вполнѣ опредѣленное, то оно согласно буквѣ закона (ст. 1142) и должно быть возвращено къ родителямъ *безъ всякаго ущерба*. Съ другой стороны, законъ (ст. ст. 1148 и сл.) не только никакъ не индивидуализируетъ предмета права вдовы, но, опредѣляя лишь долю полученія, тѣмъ самымъ отказывается отъ фиксаціи предмета его даже *количественно*. Поэтому не будетъ противорѣчить статьямъ 1148 и сл. предоставленіе родителямъ подарка полностью безъ удовлетворенія изъ него вдовы [2]).

6) Наличность подарка не всегда требуется для осуществленія права на возвратъ его. Это справедливо относительно даренія замѣнимыхъ—потребляемыхъ вещей. Въ этомъ случаѣ возвращаются, конечно, не тѣ индивидуальныя вещи, которыя были подарены, но другія того же качества и количества (см. ст. 1144 и выводъ французской теоріи у Planiol p. 563).

---

[1]) Art 767 l. c. говоритъ, что вдова можетъ осуществлять свое право „Sans préjudicier aux droits de réserve, ni aux droits de retour". Этотъ законъ толкуется на практикѣ въ смыслѣ, указанномъ въ текстѣ см. рѣшеніе кассаціонной инстанціи 1903 г. іюля 2 у Dalloz R. p. 1903 an. p 1 p. 367.

[2]) Любопытно по этому поводу сопоставить рѣшенія французскаго кассаціоннаго суда и нашего. Какъ указано въ примѣчаніи 1 французскій кассаціонный судъ отдаетъ преимущество родителямъ, русскій Сенатъ, наоборотъ,—вдовѣ см. рѣш. 1883 г. № 34. Но свое утвержденіе Сенатъ оказывается не въ состояніи какъ-нибудь серьезно аргументировать. Прежде всего Сенатъ утверждаетъ, что такъ какъ подарокъ возвращается родителямъ, по словамъ закона, за удовлетвореніемъ „законныхъ требованій", то слѣдовательно и за удовлетвореніемъ требованія вдовы; такимъ образомъ вдова, признаваемая въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ Сената наслѣдницей (см. рѣш. 1879_{171}, 1880_{35}), приравнивается здѣсь кредиторамъ! Далѣе слѣдуютъ совершенно не разрѣшающія вопроса разсужденія о томъ, что такъ какъ по стт. 72 и 73 Основн. Зак. ч. 1.—законъ сохраняетъ силу до отмѣны его новымъ закономъ, и т. к. законъ *1823 г. ни въ чемъ не отмѣнилъ* закона 1731 г. марта 17, то, слѣд., вдова имѣетъ право на выдѣлъ указной доли также изъ подарка родителей (?!)

Но есть, конечно, и различія между retour legal по русскому и французскому праву. Прежде всего, получая подаренное, родители по французскому праву (art. 351 С. с.) отвѣчаютъ за долги умершаго по общему правилу, установленному для наслѣдниковъ, чего нѣтъ въ русскомъ правѣ (ст. 1146 т. X ч. 1); въ случаѣ отчужденія подареннаго, по французскому праву родители получаютъ въ качествѣ эквивалента тѣ иски умершаго, которые онъ еще (о взысканіи цѣны) или уже (о поворотѣ дара) имѣлъ въ связи съ отчужденіемъ подарка (art—747). Такого права родители по русскому праву не имѣютъ (см. категорическій смыслъ ст. 1142). Наконецъ, такъ какъ родители не отвѣчаютъ за долги умершаго, то, какъ мы выше указали, по аналогіи съ супругой они не могутъ воспользоваться правомъ pro herede gestio, родители по французскому закону, наоборотъ, имѣютъ право: имъ принадлежитъ т. наз. *saisine* héréditaire— право *непосредственнаго* вступленія во владѣніе и распоряженіе наслѣдствомъ безъ *особаго ввода*. (С. с. art. 724).

III.

Вопросъ о существѣ полученія родителями извѣстнаго имущества послѣ дѣтей поднимается, конечно, не только въ литературѣ, но и сенатской практикѣ. Прежде всего о возвратѣ дара. Насколько извѣстно, Сенатъ совершенно основательно не прибѣгаетъ къ конструкціи дара вслѣдствіе отмѣны даренія. Но въ одномъ рѣшеніи апелляціонной инстанціи [1]) такая конструкція была примѣнена: согласно этому рѣшенію родителямъ было возвращено подаренное съ полнымъ устраненіемъ отъ этого имущество кредиторовъ.

Самъ Сенатъ въ большинствѣ рѣшеній, по нашему мнѣнію стоитъ въ общемъ на правильной точкѣ зрѣнія, хотя и приходитъ иногда къ неправильнымъ частнымъ выводамъ. Отрицая за родителями право *наслѣдованія* въ случаѣ возврата дара (см. рѣш. $68/_{25}$, $69/_{16}$, $73/_{758}$, $76/_{274}$, $83/_{34}$), Сенатъ въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ освобо-

---

[1]) См. рѣшеніе Сената 1873 г. № 758, отмѣнившее это рѣшеніе Судебной Палаты.

ждаетъ родителей отъ *всякой* отвѣтственности за долги наслѣдодателя (рѣш. 73/758), въ другихъ—хотя и возлагаетъ такую отвѣтственность, но только въ *предѣлахъ полученнаго* (р. 73/436, 76/274). Второе утвержденіе нельзя признать послѣдовательнымъ выводомъ изъ того Сенатомъ признаннаго положенія, что родители *не наслѣдники*. Единственная общая норма гражданскаго права о размѣрѣ отвѣтственности за долги наслѣдодателя выражена въ статьѣ 1259 т. X ч. I. Св. Зак.—это есть норма объ отвѣтственности ultra vires hereditatis. Никакой другой *общей* отвѣтственности русскій гражданскій законъ не знаетъ. Кромѣ того, отвѣтственности ultra vires hereditatis, какъ это признано и Сенатомъ (73/436 и 758 и 76/274), подвергаются *только наслѣдники* (ст. 1259) и, наоборотъ, *не-наслѣдники* отъ такой отвѣтственности освобождаются. Изъ этихъ положеній нужно сдѣлать слѣдующій выводъ, который Сенатъ дѣлаетъ не всегда: всѣ не-наслѣдники за долги наслѣдодателя *не отвѣчаютъ вовсе*, ибо предположеніе объ ограниченной ихъ отвѣтственности будетъ совершенно *произвольно*. Право ихъ простирается только на чистый активъ. Не говоря уже о томъ, что относительно родителей это подтверждается прямымъ постановленіемъ ст. 1146 т. X, слѣдуетъ признать, что такое положеніе совершенно необходимо, вслѣдствіе особенностей русскаго наслѣдственнаго права. Ограниченная отвѣтственность возможна тамъ, гдѣ требуется инвентарная опись [1]). Иначе получится, что лицо, отвѣчающее за долги умершаго ограниченно, получая послѣ него извѣстное имущество безъ инвентарной описи, можетъ большую часть его растратить, и предложить кредиторамъ на удовлетвореніе лишь ничтожный остатокъ, выдавая его за *полную* свою наслѣдственную долю. Русское право инвентарной описи не знаетъ, а потому общее предположеніе объ ограниченной отвѣтственности падаетъ, между прочимъ, и на этомъ основаніи.

Гораздо правильнѣй потому тѣ рѣшенія Сената, которыя отрицаютъ всякую отвѣтственность родителей за долги. Такъ въ рѣшеніи 1873 г. № 758, отвергая наслѣд-

---

[1]) См. римское право Дернбургъ т. III стр. 453—56, французское Code civ art 793 ct. 802, германское BGB § 1993—2001 и сл.

ственную форму возврата дара и отвѣтственность родителей по долгамъ согласно ст. 1259, Сенатъ разсуждаетъ такъ: „но изъ сего нисколько не слѣдуетъ, чтобы при *не отвѣтственности* родителей *за долги* дѣтей своихъ въ *качествѣ наслѣдниковъ* и *самыя* доставшіяся родителямъ *имѣнія* дѣтей *освобождались* отъ отвѣтственности за долги умершаго *собственника* этихъ имѣній". Смыслъ рѣшенія ясенъ: разъ отвѣтственность падаетъ *не на родителей*, а по выраженію Сената *на имѣнія*, то отсюда естественъ выводъ, что кредиторы не только могутъ, но и должны отстранять родителей—т.-е выдѣлъ родителямъ долженъ происходить изъ чистаго актива (согласно ст. 1146). Иначе, кредиторы, имѣя право удовлетворенія только относительно *самыхъ имуществъ*, будутъ сохранять его только до отчужденія таковыхъ родителями.

Относительно случая полученія права пожизненнаго пользованія, которое Сенатъ также *не считаетъ* наслѣдованіемъ ($^{68}/_{25}$, $^{73}/_{436}$, $^{75}/_{821}$, $^{76}/_{274}$,) онъ дѣлаетъ *тѣ же*, только что указанное, другъ другу противорѣчащіе выводы. За освобожденіе родителей въ этомъ случаѣ отъ *всякой* отвѣтственности по долгамъ умершаго Сенатъ высказался въ рѣшеніяхъ $^{75}/_{821}$, за ограническую отвѣтственность—въ рѣшеніяхъ $^{73}/_{436}$ и $^{76}/_{274}$. За *наслѣдованіе* родителей Сенатъ, кажется, невысказывался вовсе.

Въ литературѣ вопросъ о существѣ полученія имущества родителями послѣ дѣтей разрѣшается весьма различно.

Противъ наслѣдственнаго характера этого полученія высказались: Мейеръ (Учеб. гражд. пр. стр. 660), Думашевскій (Ж. М. Юст. 1868 г. кн. 11 стр. 517), Спасовичъ (Ж. гр. и гр. пр. 1873 г. кн. 2 стр. 172), Муромцевъ (Юрид. Вѣст. 1891 г. кн. 8 стр. 548) и Пахманъ (Исторія кодификаціи. Изд. 1876 г. т. II стр. 189), при чемъ только Мейеръ предложилъ опредѣленную конструкцію указаннаго полученія.

У остальныхъ не указывается на какую-либо конструкцію не только прямо, но и косвенно — нпр. тѣмъ или инымъ рѣшеніемъ вопроса объ отвѣтственности за долги. Но и у Мейера конструкція относится только къ возврату дара по ст. 1142—бездѣтная смерть одареннаго квалифицируется имъ, какъ резолютивное условіе даренія (condicio legis?). Надо отмѣтить, что эта конструкція

прямо, какъ мы уже указывали, исключается закономъ (см. ст. 1146).

Еще большее число цивилистовъ высказалось за *наслѣдственный* характеръ полученія по ст. ст. 1141 — 44: Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. изд. 1896 т. II стр. 336, б), Анненковъ (Сист. рус. гражд. пр. изд. 1902 г. т. VI стр. 335), Кассо (Преемство наслѣдника 1895 г. стр. 257 и сл.), Змирловъ (Ж. гр. и уг. пр. 1892 г. кн. 4 стр. 12), Шершеневичъ (Учеб. гр. пр. 1909 г. стр. 744—45) и Яблочковъ (Вѣстн. права и нотаріата 1911 г. № 22).

Прежде всего Побѣдоносцевъ считаетъ полученіе пожизненнаго пользованія безспорно наслѣдованіемъ, допуская сомнѣнія лишь относительно возврата дара по ст. 1142, но тѣмъ не менѣе, несмотря на эти сомнѣнія, онъ высказывается за наслѣдованіе и въ послѣднемъ случаѣ. Основаніемъ выставляется то соображеніе, что ст. 1142 помѣщена въ раздѣлѣ о наслѣдованіи, а не дареніи и что законъ 1823 г. іюня 14 былъ отвѣтомъ на вопросъ „о наслѣдованіи родителей". Мнѣніе Побѣдоносцева о томъ, что полученіе пожизненнаго пользованія есть наслѣдованіе прежде всего противорѣчитъ ст. ст. 1134 и 1141, согласно которымъ „родители не послѣдуютъ послѣ дѣтей ихъ въ пріобрѣтенныхъ сими послѣдними имуществахъ", затѣмъ ст. 1104, по которой наслѣдованіе есть вступленіе въ совокупность правъ и обязательствъ *умершаго*, и, наконецъ, статьѣ 1146, которая освобождаетъ родителей отъ обязанности платить долги наслѣдодателя.

Второе утвержденіе Побѣдоносцева не только противорѣчитъ ст. 1141 и 1146, но и логически неправильно: изъ признанія здѣсь преемства, а не возврата дара въ прямомъ смыслѣ, еще не вытекаетъ необходимости признавать здѣсь наслѣдственное преемство.

Этой логической ошибкой грѣшатъ и всѣ остальные цивилисты сторонники наслѣдованія, кромѣ, впрочемъ, Яблочкова. Доказывая тѣмъ или инымъ способомъ, что родители въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 1142, являются не дарителями, которымъ возвращается даръ вслѣдствіе отмѣны даренія, они тѣмъ самымъ хотятъ доказать, что они наслѣдники. Такого рода утвержденіе ведетъ, конечно, къ противорѣчію тѣмъ же самымъ статьямъ

что и утвержденіе Побѣдоносцева. На это противорѣчіе названные цивилисты обращаютъ очень мало вниманія, а нѣкоторые, какъ напр. Змирловъ, даже и не замѣчаютъ этого противорѣчія. Напр. статья 1146, представляющая яркую особенность преемства родителей, трактуется Змирловымъ, какъ трюизмъ,—„законъ занимается" говоритъ онъ, „поясненіемъ такихъ *элементарныхъ* истинъ, которымъ едва ли можетъ быть дано мѣсто въ гражданскомъ кодексѣ: само собою очевидно, что предметомъ наслѣдства можетъ быть только *имущество*, оставшееся свободнымъ за уплатою долговъ наслѣдодателя". (?!) [1]). Такимъ игнорированіемъ и даже явнымъ упущеніемъ изъ виду трудностей вопроса врядъ ли можно укрѣпить авторитетъ предлагаемыхъ рѣшеній его.

Особое мѣсто занимаетъ въ этомъ отношеніи Яблочковъ [2]): онъ, наоборотъ, старается разрѣшить эти трудности. Цитируя *якобы* слова закона 1823 г. іюня 14, говорящія *прямо о наслѣдованіи* родителей въ подаренныхъ имуществахъ, онъ тѣмъ самымъ хочетъ доказать на слѣдственный характеръ возврата дара по X т. ч. 1 Св. З., а потому слова какъ закона 1823 г., такъ и ст. 1142—„не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ, предлагаетъ *толковать* какъ *мотивы* закона", т.-е извѣстное имущество возвращается въ этомъ случаѣ *не потому*, что оно *наслѣдственное*,—родовое (не въ видѣ наслѣдства), а потому, что оно подаренное (яко даръ).

То, что Яблочковъ считаетъ словами закона—подаренное „обращать на правѣ полнаго и законнаго наслѣдія къ отцу и къ матери, каждому то, что отъ кого умершему дано было", есть лишь *мнѣніе* Сената, разсмотрѣнное Государственнымъ Совѣтомъ въ 1823 г., имъ въ этой части отвергнутое [3]), и приведенное только *для справки* въ указѣ Сената о распубликованіи *закона—Выс. утв. мнѣнія Гос. Сов.* 1823 г. іюня 14 (П. С. З. № 29511). Законъ—т.-е. В. утв. мнѣніе Гос. Сов. не только *не говоритъ*—обращать подарки на правѣ полнаго и законнаго наслѣдованія, но, наоборотъ, подчеркиваетъ *возвра-*

---

[1]) См. Змирловъ. О недост. гражд. закон. (Ж гр. и угол. пр. 1892 г. кн. 4 стр. 12).

[2]) См. Вѣстникъ права и нотаріата 1911 г. № 22.

[3]) Предписано было *предоставлять* подаренное родителямъ—здѣсь согласія съ Сенатомъ, но не въ видѣ наслѣдства, а въ видѣ возврата дара—здѣсь расхожденіе съ Сенатомъ (см. П. С. З. № 29511).

щеніе ихъ „не въ видѣ наслѣдства, а яко дара". (П. С. З. № 29511).

Такимъ образомъ, наслѣдственный характеръ полученія по закону 1823 г. Яблочковымъ не доказанъ, а потому дальнѣйшее толкованіе имъ словъ: „не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ", какъ мотивовъ закона, оказывается толкованіемъ несомнѣнно суживающимъ смыслъ этихъ словъ безъ достаточнаго основанія. Да и вообще такое толкованіе нельзя признать правильнымъ. Яблочковъ считаетъ, что законъ 1823 г., говоря—подаренное *родовое* имущество „возвращается не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ" хочетъ этимъ только сказать, что оно возвращается *не потому*, что оно родовое—наслѣдственное, а потому, что оно подаренное. Вмѣсто словъ: „не въ свойствѣ имѣнія наслѣдственнаго (—родового)" законодатель оговорился „не въ видѣ наслѣдства" (стр. 677)[1]).

Такимъ образомъ, это толкованіе возможно только при предположеніи грубой ошибки законодателя, которое вслѣдствіе невыясненности Яблочковымъ основного вопроса о *формѣ* возврата дара не является логически неизбѣжнымъ; тѣмъ болѣе что подъ „наслѣдствомъ" въ то время разумѣли нѣчто совершенно опредѣленное—„совокупность правъ и обязательствъ". (См. § 96 проекта Уложенія ред. 1814 г. и законъ 1827 г. іюля 18, П. С. З. № 1250).

Такое толкованіе разбивается, наконецъ, закономъ 1827 г. іюля 18, въ которомъ Яблочковъ видитъ, наоборотъ, „блестящее подтвержденіе" своему толкованію (стр. 677) и примѣчаніемъ къ статьямъ первыхъ изданій Свода Зак., соотвѣтствующихъ теперешней ст. 398. По мнѣнію Яблочкова законъ 1827 г. іюля 18, во-первыхъ былъ изданъ для разрѣшенія недоумѣнія: распространяется ли законъ 1823 г., говорящій о возвратѣ *родового* имущества, на капиталы, которые по закону 1827 г. февр. 3. (П. С. З. № 871) п. 5, не могутъ быть родовыми; во-вторыхъ—распространивъ зак. 1823 г. на капиталы на томъ, якобы, основаніи, что по этому закону родовое имущество возвращается не какъ таковое, а какъ подарокъ, онъ счелъ нужнымъ еще разъ это подтвердить.

---

[1]) Вѣст. пр. и нотар. 1911 г. № 22.

Начнемъ съ того, что никакого прямого подтвержденія этой мысли въ законѣ 1827 г. нѣтъ, слова „не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ“ совсѣмъ не употреблены, есть лишь ссылка на „*точное основаніе* мнѣнія Гос. Сов. 1823 г.“. Это съ точки зрѣнія Яблочкова необъяснимо.

Наоборотъ, признавъ за словами „не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ“ конструктивное значеніе, мы найдемъ объясненіе опущенія этихъ словъ въ законѣ 1827 г. іюля 18.

Опуская слова „яко даръ“ этотъ законъ согласуетъ свое постановленіе съ закономъ 1827 г. мая 22. (П. С. З. № 1108), *категорически* запретившаго возвратъ дара, какъ таковаго, по смерти одареннаго. Опуская слова „не въ видѣ наслѣдства“, законъ 1827 г. іюля 18, замѣняетъ ихъ другими, равнозначащами. „Какъ всякое *наслѣдство* есть *совокупность* правъ и обязательствъ послѣ умершаго оставшихся и *дѣйствительнымъ* его имуществомъ должно признать *токмо-то*, что *за уплатой* долговъ его останется, то если-бы на сіи капиталы, въ кредитныя установленія внесенные вступили требованія, тогда *обращать сіи капиталы прежде всего* на удовлетвореніе таковыхъ требованій и *затѣмъ* обращать въ пользу родителей“. Другими словами, родители въ *наслѣдство*—т.-е. совокупность правъ и обязательствъ *не вступаютъ*, имъ принадлежитъ право лишь на *чистый активъ*—„дѣйствительное“ имущество и за долги умершаго они не отвѣчаютъ [1]).

Указанное выше примѣчаніе къ статьямъ 242 (по изд. 1833 г. Св. З.), 366 (изд. 1842 г.), 398 (изд. 1857 г.)—о непримѣнимости понятія „родовой“ къ капиталамъ также не подтверждаетъ толкованія Яблочкова.

Если это примѣчаніе опредѣляло, что капиталы, подаренные родителями дѣтямъ, послѣ безпотомной смерти послѣднихъ, обращаются къ родителямъ „но *не* въ видѣ *имущества наслѣдственнаго*, а въ видѣ *дара*, дѣтьми отъ нихъ (родит.) полученнаго“, то *единственно* въ томъ смыслѣ, что капиталы эти возвращаются *не въ формѣ наслѣдованія*. Вѣдь для чего понадобилось это примѣчаніе? Указанныя выше статьи первыхъ изданій Свода Зак. гласили, что „о родовомъ происхож-

---

[1]) Наслѣдники отвѣчали за долги въ нѣкоторыхъ случаяхъ всѣмъ своимъ имуществомъ см. Уставъ о банкротахъ 1808 г. ст. 165 ч. 1 и ст. 111 ч. II. (П. С. З. № 19692).

деніи оныхъ (капиталовъ) никакой споръ не пріемлется", а статьи 243, 367 и 399 тѣхъ же изданій, что имущества *родовыя* суть: 1) „*всѣ имущества*, дошедшія по праву законнаго наслѣдованія...." Получалось нѣкоторое сомнѣніе, какъ же квалифицировать капиталы, получаемые родителями по смерти дѣтей—не есть ли они родовые *потому*, что не доходятъ ли они къ родителямъ по праву законнаго наслѣдованія?... Для разъясненія этого недоумѣнія и было внесено указанное выше примѣчаніе, подтвердившее ст. ст. 242, 366 и 398 и подчеркнувшее, что *посмертный возвратъ* родителямъ капиталовъ не долженъ смущать, ибо подаренное возвращается *не въ видѣ наслѣдственнаго* имущества. Ясно, что здѣсь идетъ дѣло о *формѣ*, а *не о мотивахъ*.

Родовымъ имущество *дѣлается* потому, что оно дошло къ получателю въ извѣстной *формѣ*, а не потому, что оно дошло по тѣмъ или другимъ *мотивамъ*.

Недвижимое благопріобрѣтенное имущество, *подаренное* родителями дѣтямъ и являющееся въ рукахъ послѣднихъ также благопріобрѣтеннымъ[1]) по возвращеніи къ первымъ, согласно мнѣнію Яблочкова, въ *формѣ наслѣдованія*, конечно, будетъ родовымъ, несмотря на то, что оно вернется „не въ *видѣ наслѣдственнаго имущества*"—т.-е. по толкованію Яблочкова *не потому, что оно родовое*.

Изложенныя соображенія заставляютъ насъ не соглашаться съ толкованіемъ Яблочкова.

Не можемъ мы также согласиться съ утвержденіями Анненкова и Кассо, считающими наслѣдованіемъ даже полученіе родителями пожизненнаго пользованія, такъ какъ послѣднее несомнѣнно исключаетъ понятіе наслѣдованія по русскому праву (ср. ст. 1104 и 1259 со ст. 1141 и 1146). Анненковъ полагаетъ, ссылаясь на законы 1823 г. и 1827 г. что „хотя изъ этихъ узаконеній видно (?!), что ими опредѣляется полученіе родителями имущества послѣ ихъ дѣтей какъ наслѣдованіе (?!)" и хотя его и слѣдуетъ признать за наслѣдованіе, „но за наслѣдованіе особаго рода" (стр. 318).

Что законъ 1823 г. стоялъ на точкѣ зрѣнія наслѣдованія, это невѣрно, что мы и старались въ своемъ мѣстѣ доказать; далѣе, если и правильно мнѣніе Аннен-

---

[1]) См. Побѣдоносцевъ изд. 1873 т. I стр. 70.

кова о томъ, что законъ 1827 г. ввелъ преемство родителей, то характеристика этого преемства какъ наслѣдованія ошибочна[1]), здѣсь не было ни правъ, ни обязанностей наслѣдниковъ. Поэтому можно говорить въ этомъ случаѣ о *преемствѣ особаго рода*, но не о наслѣдованіи, хотя бы тоже особаго рода[2]).

Кассо считаетъ только что разсмотрѣнный случай наслѣдованіемъ потому, что по *аналогіи* со вдовой (ст. 533[9] т. X ч. I) родители пожизненные владѣльцы должны, по его мнѣнію, отвѣчать за долги наслѣдователя *всѣмъ* своимъ имуществомъ (стр. 256—59). Кассо не обращаетъ должнаго вниманія на ст. 1146, которая *прямо снимаетъ* съ родителей отвѣтственность за долги. Возможность разсужденій о томъ, что постановленіе ст. 1146 отмѣняется постановленіемъ статьи 533[9], какъ позднѣйшимъ, слѣдуетъ отвергнуть. Между буквальнымъ смысломъ статей 1146 и 533[9] нѣтъ коллизіи, ибо онѣ относятся *не къ одному* и тому же случаю, но *къ двумъ*, лишь аналогичнымъ.

Пріемъ аналогіи здѣсь также не умѣстенъ, ибо во-первыхъ—здѣсь нѣтъ пробѣла, который надо восполнить, во-вторыхъ—при помощи этого пріема нельзя отмѣнять дѣйствующаго закона. (ст. 1145). Интересно, что Сенатъ, какъ это было выше указано, поступаетъ въ этомъ отношеніи правильнѣй, чѣмъ разбираемый авторъ. Примѣняя ко вдовѣ—пожизненной владѣлицѣ ст. 1259 (по его мнѣнію на точномъ основаніи ст. 533[9])[3]). Сенатъ въ аналогичномъ случаѣ освобождаетъ родителей или отъ *всякой* отвѣтственности за долги ($^{75}/_{820}$) или отъ отвѣтственности ultra vires hereditatis ($^{76}/_{274}$).

Приведенныя мнѣнія цивилистовъ, считающихъ родителей наслѣдниками, цѣнны, конечно, какъ сумма тѣхъ сомнѣній, которыя дѣйствительно возникаютъ при изслѣдованіи вопроса о преемствѣ родителей. Но съ другой стороны они не разрѣшаютъ еще большаго числа болѣе сильныхъ сомнѣній. Поэтому мы съ ними и не можемъ согласиться и въ заключеніе повто-

---

[1]) См. историческую часть нашей работы.

[2]) Нпр. въ французскомъ правѣ retour legal въ пользу родителей есть случай succession anomale—но всѣ правила о наслѣдникахъ распространяются и на родителей. Art. 724 и 791 Code civil.

[3]) См. рѣшенія $^{76}/_{170}$, $^{80}/_{237}$, $^{99}/_{12}$.

ряемъ, что какъ въ прежнихъ законахъ, такъ и дѣйствующихъ есть такія черты, которыя явно исключаютъ наслѣдованіе родителей. Задача догматики эти черты выдвинуть, свести къ положительному, обнимающему ихъ понятію, и такимъ образомъ закрѣпить ихъ, чтобы не растерять на пути послѣдующаго примѣненія и не внести въ таковое внутреннихъ противорѣчій.

Б. А. Лапицкій.

Третій германскій съѣздъ по вопросамъ о судѣ надъ несовершеннолѣтними.

10 октября 1912 г. (новаго стиля) открытъ былъ во Франкфуртѣ-на-Майнѣ третій германскій съѣздъ по вопросамъ о судѣ надъ несовершеннолѣтними, въ теченіе трехъ дней затронувшій рядъ существеннѣйшихъ очередныхъ задачъ. Созванъ онъ былъ Центральнымъ Германскимъ обществомъ попеченія о дѣтяхъ Deutsche Zentrale für Iugendfürsorge, какъ и засѣдавшій за два года передъ нимъ въ Мюнхенѣ второй обще-германскій съѣздъ, занимавшійся разборомъ соотвѣтствующихъ статей проекта устава уголовнаго судопроизводства и признавшій ихъ, хотя не вполнѣ удачнымъ, но все же замѣтнымъ шагомъ впередъ.

Такъ какъ обнаружилось, что въ истекающей сессіи Рейхстага проектъ этотъ не могъ быть проведенъ, то Центральное Германское Общество попеченія о дѣтяхъ въ ноябрѣ 1911 г. подало въ Министерство Юстиціи петицію объ изданіи особаго закона объ уголовномъ преслѣдованіи дѣтей и несовершеннолѣтнихъ. Сессія Рейхстага закончилась, не обсудивъ вопроса объ изданіи особаго закона, правительство рѣшило воздержаться отъ новаго внесенія общаго законопроекта, и, такимъ образомъ, вопросъ о судѣ надъ дѣтьми откладывался на неопредѣленное время. Тогда Центральное Германское Общество попеченія о дѣтяхъ вмѣстѣ съ дирекціей германскихъ съѣздовъ по вопросамъ о судѣ надъ несовершеннолѣтними рѣшили созвать третій обще-германскій съѣздъ, поставивъ ему задачу обосновать настоятельную необходимость законодательныхъ мѣръ противъ растущей дѣтской преступности.

Для того, чтобы выводы и рѣшенія съѣзда имѣли болѣе полную убѣдительность, требовалось, разумѣется, не одно практическое обоснованіе закона,—прочныхъ

успѣховъ нельзя достигнуть, основываясь на голомъ опытѣ, необходимъ строго обдуманный научный базисъ,— въ силу этихъ соображеній программа съѣзда имѣла соотвѣтствующій характеръ, и довольно важное мѣсто было отведено принципіальному обсужденію теоретической стороны вопроса.

Программа занятій составлена была слѣдующая: въ порядокъ 1-го дня входило разграниченіе понятій возмездія и исправленія въ формулировкѣ: „Наказаніе и воспитаніе,—искупленіе и исправленіе"; порядокъ 2-го дня былъ формулированъ: „Уголовныя и воспитательныя мѣры, объединеніе ихъ, примѣненіе и организація и, наконецъ, предметомъ занятій 3-го дня было содержаніе особаго закона о судѣ надъ несовершеннолѣтними.

Опубликованіе правительственнаго законопроекта о дѣтскомъ судѣ нѣсколько измѣнило цѣль и программу съѣзда, указавъ, что необходимость предлагаемаго особаго закона признана правящими сферами, и цѣлью съѣзда теперь явилось желаніе поддержать правительство, подвергнуть критикѣ отдѣльныя статьи законопроекта и доставить матеріалъ для дальнѣйшей его переработки.

Выступленіе правительства отнюдь не уменьшило широкаго интереса къ съѣзду, въ которомъ приняли участіе адвокаты, судьи, члены прокуратуры, академики, делегаты отъ союзныхъ государствъ и различныхъ учрежденій. Участіе такихъ видныхъ представителей европейской науки, какъ лордъ Куртенэй отъ Бирмингама и Адольфъ Принсъ отъ Брюсселя, показываютъ, какое серьезное значеніе для общенародной культурной работы придается занятіямъ съѣзда.

Предсѣдателемъ, какъ и на предыдущихъ съѣздахъ, былъ избранъ членъ Берлинскаго мѣстнаго суда д-ръ Кöне. Референтами въ 1-й день были: д-ръ Фридрихъ Вильгельмъ Фöрстеръ (изъ Цюриха) и профессоръ д-ръ Кригсманъ (изъ Киля).

Д-ръ Фöрстеръ въ рефератѣ своемъ обосновывалъ „незамѣнимую воспитательную функцію наказанія", которое является безусловной предпосылкой, чтобъ „укоренить спасительное дѣйствіе искупленія". Ростъ дѣтской преступности зависитъ не только отъ измѣненія условій жизни и заработка, слишкомъ рано знакомящихъ дѣтей со всевозможными соблазнами и испытаніями, но и отъ

недостатка непреложныхъ истинъ и идеаловъ, отъ слишкомъ широкаго распространенія ходячаго принципа: „понять—значитъ простить“. Въ подрастающемъ молодомъ поколѣніи нужно пробудить и укрѣпить силу внутренняго сопротивленія. Если замѣнить наказаніе воспитательными мѣрами, то эта цѣль не можетъ быть достигнута. Преступленіе есть выраженіе субъективной воли дѣятеля, законъ — объективной воли правового порядка. Только возмездіе доводитъ до сознанія преступника эту волю, какъ нѣчто выше его стоящее, какъ нѣчто непреложное. Наказаніе является „ударомъ по личной волѣ дѣятеля“. Рѣзкая реакція вызываетъ сознаніе собственной воли у преступника, даетъ мужество и вѣру въ себя, отказъ же отъ такой реакціи вызываетъ мысль, что иначе онъ и не могъ поступить.

И по другому еще основанію нельзя отказываться отъ наказанія. Цѣль всякой мѣры по отношенію къ несовершеннолѣтнему преступнику—его возрожденіе. Оно невозможно безъ искупленія, безъ лишенія, которыя онъ добровольно принимаетъ на себя. Опредѣленному дѣянію должна соотвѣтствовать опредѣленная реакція, не растяжимая и смутная воспитательная мѣра, а точно опредѣленное наказаніе. Неправильно изъ-за недостатковъ законодательства выводить несовершеннолѣтняго совсѣмъ изъ-подъ власти закона. Къ сожалѣнію, широко распространенъ принципъ „воспитаніе вмѣсто наказанія“, и упускаютъ изъ виду, что нѣтъ истиннаго воспитанія безъ наказанія.

Изъ этого, конечно, не слѣдуетъ, что онъ является сторонникомъ старыхъ уголовныхъ мѣръ, — нѣтъ, онъ считаетъ необходимымъ „педагогически организованное наказаніе для несовершеннолѣтнихъ“. Исходя изъ вышеизложенной точки зрѣнія, Фёрстеръ отрицаетъ цѣлесообразность такихъ мѣръ, какъ выговоръ, условное помилованіе и принудительное воспитаніе безъ предварительнаго наказанія. Подобныя мѣры, по его мнѣнію, деморализуютъ и самого преступника и публику. Исчезаетъ задержка, которая должна была образоваться въ психикѣ несовершеннолѣтняго подъ вліяніемъ наказанія послѣ перваго-же преступленія.

Въ общихъ чертахъ организація карательныхъ мѣръ по Фёрстеру должна имѣть слѣдующій характеръ: въ

важныхъ случаяхъ рекомендуется заключеніе въ особой тюрьмѣ для несовершеннолѣтнихъ, съ серьезными работами и нѣкоторыми дисциплинарными мѣрами (ограниченіе въ пищѣ и т. п.). При отбываніи наказанія въ учрежденіяхъ принудительнаго воспитанія, уголовное отдѣленіе должно быть тщательно разобщено съ отдѣленіемъ воспитательнымъ, чтобы подчеркнуть различіе между искупающими вину и уже искупившими ее. По выпускѣ изъ заведенія назначается опредѣленный періодъ надзора.

Наказаніе можетъ состоять не только въ одномъ лишеніи свободы, наряду съ нимъ рекомендуется добровольный періодъ искупленія, заключающійся или въ нѣкоторыхъ ограниченіяхъ свободы, или въ отказѣ отъ привычныхъ удовольствій, или въ исполненіи трудныхъ работъ съ благотворительной цѣлью, все это подъ наблюденіемъ особыхъ учрежденій. Освобожденіе отъ тюремнаго заключенія становится возможнымъ лишь въ томъ случаѣ, если преступникъ принимаетъ на себя добровольное искупленіе.

Большое значеніе придаетъ Фёрстеръ матеріальному возмѣщенію, которое лежитъ въ основѣ возрожденія нравственнаго. Принудительное воспитаніе должно имѣть въ виду жизнь на свободѣ, поэтому въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это возможно, нужно помѣщать несовершеннолѣтняго преступника въ обычную его среду подъ тщательный надзоръ. Нужны должности особыхъ надзирателей надъ молодежью по образцу американскихъ Probation-officers.

Вообще, по мнѣнію Фёрстера, твердо слѣдуетъ установить правило, что принципы наказанія и исправленія должны идти рука объ руку, не нарушая и не вытѣсняя другъ друга.

Несмотря на убѣдительность теоретическихъ обоснованій, практическіе выводы Фёрстера оспаривались многими и, прежде всего, вторымъ референтомъ д-ромъ Кригсманомъ. Онъ соглашался, что понятіе искупленія является основаніемъ уголовнаго права, но многообразіе жизни заставляетъ иногда обращать преимущественное вниманіе на другія цѣли, въ особенности на воспитаніе, и этимъ, разумѣется, вытѣсняется принципъ искупленія. При конфликтѣ между наказаніемъ и воспитаніемъ

судья долженъ имѣть возможность склониться на сторону воспитанія, главнымъ образомъ потому, что государственное наказаніе,—и это одно изъ самыхъ сильныхъ возраженій противъ мыслей Фёрстера,—отнюдь не можетъ быть названо тонкой, педагогически организованной мѣрой, а имѣетъ характеръ схематическій и въ общемъ мало приспособлено къ молодому преступнику. Воспитательное-же дѣйствіе наказанія, если о немъ и можетъ идти рѣчь, зависитъ именно отъ этой приспособленности его къ несовершеннолѣтнему преступнику.

Примѣненіе воспитательной мѣры вмѣсто наказанія выдвигается на первый планъ всякій разъ, когда вина такъ ничтожна, что нѣтъ особенной нужды въ искупленіи. Хотя наказанія въ такихъ случаяхъ не нужно, но едва ли можно обойтись безъ воспитательныхъ мѣръ и назначеніе таковыхъ должно послѣдовать на судѣ.

Такимъ образомъ практическія требованія жизни заставляютъ настойчиво провозглашать принципъ: воспитаніе въ наказаніи, а при извѣстныхъ обстоятельствахъ, особенно въ виду отсутствія института условнаго осужденія—воспитаніе вмѣсто наказанія.

Д-ръ Кёне, исходя изъ данныхъ широко доступнаго опыта, указываетъ, что идея искупленія часто совершенно непримѣнима къ молодому преступному люду. Стоитъ вспомнить среду, изъ которой они вербуются: дѣти пьяницъ и преступниковъ, среди вѣчныхъ безнравственныхъ примѣровъ, ежедневно наносящихъ новые слои на юную психику, они растутъ внѣ самыхъ элементарныхъ моральныхъ правилъ, они о нихъ не имѣютъ ни малѣйшаго представленія. Общество съ его законами и нравственными требованіями для нихъ не существуетъ, имъ негдѣ и не у кого научиться азбукѣ морали, какъ же можно говорить въ такихъ случаяхъ объ искупленіи. Прежде всего ихъ нужно элементарно просвѣтить и сколько-нибудь воспитать, а затѣмъ уже предъявлять требованія подъ угрозой наказанія. Невозможность, чтобъ государственное наказаніе дѣйствовало такъ, какъ говоритъ Фёрстеръ, доказана.

Фёрстеръ ополчается противъ смѣшенія принциповъ наказанія и воспитанія, доказывая это смѣшеніе тѣмъ фактомъ, что принудительнаго воспитанія боятся, какъ наказанія, а наказаніе, наоборотъ, теряетъ устрашающее

вліяніе. Но изъ этого факта совсѣмъ не слѣдуетъ, что принудительное воспитаніе получило характеръ наказанія. Въ самыхъ нормальныхъ обстоятельствахъ въ родительскомъ домѣ чисто воспитательныя мѣры, необходимыя для внушенія вѣрности своимъ обязанностямъ и выработки характера, вызываютъ и слезы, и большія огорченія у дѣтей, какъ и серьезныя наказанія за правонарушенія.

Во второй день, посвященный уголовнымъ и исправительнымъ мѣрамъ, референтами были: профессоръ д-ръ графъ Глейспахъ (Прага), членъ мѣстнаго суда Альменрёдеръ (Франкфуртъ на Майнѣ) и пасторъ Бакгаузенъ (Ганноверъ).

Гр. Глейспахъ въ докладѣ своемъ исходилъ изъ психологическихъ соображеній. Основываясь на томъ, что отличительной чертой психики несовершеннолѣтняго является гораздо большая сила воображенія, чѣмъ у взрослаго, онъ полагаетъ, что воспитательная система должна быть основана на соединеніи принциповъ: 1) устрашенія и 2) исправленія. Не преслѣдуя невозможнаго, онъ рекомендуетъ въ общихъ чертахъ систему, которая должна комбинировать наказаніе и воспитательныя мѣры такимъ образомъ, чтобы дѣяніе стало внутренне чуждо несовершеннолѣтнему преступнику. Если такое убѣжденіе какимъ бы то ни было образомъ достигнуто, то дѣяніе и искуплено. Ни въ какомъ другомъ искупленіи нѣтъ нужды.

Дополненіе къ этимъ мыслямъ представляетъ собою рефератъ Бакгаузена. Исходя изъ нравственной незрѣлости и связанной съ ней недостаточной способности къ искупленію у несовершеннолѣтняго преступника, онъ выводитъ необходимость широкаго примѣненія воспитательныхъ мѣръ. Критеріемъ для замѣны уголовной кары принудительнымъ воспитаніемъ является въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ нужда въ этомъ послѣднемъ и возможность его примѣненія. Если этихъ условій нѣтъ налицо, тогда приходится прибѣгать къ мѣрамъ уголовнымъ. Такъ, напримѣръ, наказаніе въ придачу къ воспитательнымъ мѣрамъ требуется, когда молодой преступникъ противится примѣняемому къ нему режиму. Сопротивленіе тогда вмѣняется ему въ вину. Напротивъ, въ

придачу къ наказанію воспитательныя мѣры всегда цѣлесообразны.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи Бакгаузенъ предлагаетъ слѣдующую систему мѣропріятій по отношенію къ преступной молодежи, какъ наиболѣе соотвѣтствующую вышеизложеннымъ цѣлямъ.

А) Мѣры воспитательныя.

1) Выговоръ.

2) Воспитательный надзоръ черезъ особыхъ наблюдателей въ прежней обстановкѣ съ извѣстными ограниченіями въ свободѣ передвиженія.

3) Изъятіе изъ прежней обстановки, помѣщеніе въ чужую семью и одновременный надзоръ.

4) Помѣщеніе въ государственное воспитательное учрежденіе.

В) Мѣры карательныя.

1) Денежный штрафъ.

2) Добровольный штрафъ въ смыслѣ Фёрстера.

3) Лишеніе свободы.

Штрафъ и заключеніе должны примѣняться, разумѣется, въ соотвѣтствующей мѣрѣ и формѣ.

Кромѣ того, попутно, онъ отмѣчаетъ въ рефератѣ вліяніе воспитательныхъ учрежденій на родителей воспитанниковъ. Обычны упреки, что принудительное воспитаніе рветъ связь съ родительскими домами. Бакгаузенъ же утверждаетъ, что систематическое вліяніе родительскаго дома рядомъ съ исправительнымъ учрежденіемъ вполнѣ возможно. Нельзя сказать, чтобъ благотворное вліяніе учрежденія на родителей существовало во всѣхъ случаяхъ, но связь между родительскимъ домомъ и воспитанникомъ часто укрѣпляется и, такимъ образомъ, подготовляется почва, на которой вырастаютъ потомъ сѣмена, посѣянныя въ молодой душѣ воспитательнымъ учрежденіемъ.

Въ противовѣсъ Глейспаху и Бакгаузену, требующихъ реорганизаціи нормъ, Альменрёдеръ, извѣстный франкфуртскій дѣтскій судья, оставаясь на почвѣ дѣйствующаго права, доказываетъ, что и теперь можно уголовное преслѣдованіе освободить отъ элементовъ, мѣшающихъ воспитанію, и воспитательныя мѣры осуществимы въ широкомъ масштабѣ.

3-й день былъ посвященъ обсужденію правительственнаго законопроекта. Оптимисты, разсчитывавшіе, что долгое ожиданіе будетъ вознаграждено ощутительными результатами и потому терпѣливо ждавшіе плодовъ подготовительной министерской работы, принуждены были въ значительной степени разочароваться. Тѣмъ не менѣе необходимость поддержать правительство на пути практическаго осуществленія, хотя нѣкоторыхъ важныхъ пожеланій, побудила членовъ съѣзда сойтись на слѣдующихъ пунктахъ:

1) Намѣреніе правительства издать спеціальный законъ о несовершеннолѣтнихъ, совершившихъ нарушеніе закона, нужно привѣтствовать.

2) Обнародованный проектъ является важнымъ шагомъ впередъ, хотя и не устраняетъ существенныхъ неудобствъ настоящаго положенія вещей.

3) Проектъ нужно дополнить:

a) расширеніемъ низшей границы уголовной вмѣняемости до 14 лѣтъ.

b) опредѣленіемъ, что въ возрастѣ условной вмѣняемости наказаніе не можетъ имѣть мѣста, если несовершеннолѣтній, въ силу запоздалаго развитія или по недостатку духовной и нравственной зрѣлости, не въ состояніи сознать противозаконность своего дѣянія или же сообразовать волю свою съ этимъ сознаніемъ.

c) распространеніемъ судовъ надъ несовершеннолѣтними на всѣ пункты, гдѣ есть общіе суды, и разрѣшеніемъ образовывать ихъ и въ другихъ мѣстахъ.

d) расширеніемъ компетенціи судовъ надъ несовершеннолѣтними на всѣ проступки и тѣ преступленія, по которымъ прокуроръ будетъ передъ ними возбуждать преслѣдованіе.

e) введеніемъ условнаго осужденія такимъ образомъ, что судья, назначая опредѣленное наказаніе, разрѣшаетъ подъ извѣстнымъ условіемъ отсрочку въ отбываніи его.

f) разрѣшеніемъ реабилитаціи при хорошемъ поведеніи.

4) Центральному Германскому Обществу попеченія о дѣтяхъ поручается внести эти пожеланія на разсмотрѣніе законодательныхъ учрежденій.

Эти постановленія были приняты почти безъ преній,

какъ компромиссъ, при которомъ пришлось отказаться отъ нѣкоторыхъ любимыхъ идей (уничтоженіе выговора въ видѣ наказанія и краткосрочнаго заключенія, введеніе условнаго осужденія, допущеніе штрафа при всѣхъ проступкахъ, допущеніе шеффеновъ при рѣшеніи объ открытіи преслѣдованія и т. д.), чтобы не смущать законодательныя учрежденія широкими, не осуществимыми въ данный моментъ планами.

Оживленный и даже страстный обмѣнъ мнѣній вызвало предложеніе Гамма о желательности проведенія женщинъ въ коллегію шеффеновъ при судахъ надъ несовершеннолѣтними. Онъ основывался на томъ соображеніи, что въ судахъ, гдѣ красной нитью проходятъ воспитательныя стремленія, нельзя обойти женщину— лучшую воспитательницу. Его поддерживала Анна Папприцъ (Берлинъ), указывая, что 25% привлекаемыхъ къ отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ дѣвочки-подростки среди которыхъ часты нарушенія § 361 Уголовнаго Уложенія, а для пониманія этихъ дѣяній годится гораздо больше женщина, чѣмъ мужчина, при всей его доброй волѣ.

Споръ принялъ особенно бурный характеръ потому, что спеціальный вопросъ о шеффенахъ хотѣли связать съ общимъ вопросомъ о правовомъ положеніи женщины и изъ-за этого забывали, что при настоящихъ условіяхъ предлагаемый проектъ совершенно непріемлемъ.

Что же касается спеціальнаго вопроса о шеффенахъ, то выяснилось, что практика, повидимому, оправдываетъ вышедшее изъ круга дѣтскихъ судей пожеланіе особой коллегіи шеффеновъ для несовершеннолѣтнихъ, навстрѣчу которому идетъ правительственный проектъ. Поставленное на голосованіе предложеніе предсѣдателя дрезденскаго мѣстнаго суда Беккера о нежелательности образованія отдѣльныхъ шеффеновъ для дѣтскихъ судовъ получило незначительное большинство, но, по обычаю съѣзда включать въ свои постановленія лишь тѣ рѣшенія, которыя близки къ единогласію, не считается принятымъ. Допущеніе женщинъ отклонено.

Подвергался обсужденію, между прочимъ, § 5 правительственнаго проекта, который гласитъ: „Если опекунское учрежденіе признаетъ несовершеннолѣтняго преступнымъ... отдаетъ его подъ отвѣтственность его закон-

наго представителя или школьнаго начальства". Предлагалось „школьное начальство" вычеркнуть, чтобы не ставить его въ двусмысленное положеніе. Съѣздъ отклонилъ это предложеніе.

Третьимъ днемъ закончились засѣданія съѣзда, лишній разъ показавшаго неустанную дружную работу представителей нѣмецкой науки и практики и въ дальнѣйшемъ намѣтившаго рядъ важныхъ этаповъ на томъ пути, на которомъ многое сдѣлано, но гораздо больше предстоитъ еще сдѣлать. Поэтому остается увѣренность, что слова д-ра Шпана, въ качествѣ прусскаго министра юстиціи, обращавшагося къ съѣзду, слова, въ которыхъ онъ указывалъ на необходимость и въ дальнѣйшемъ прилагать всѣ усилія, чтобы выработкой правильной системы борьбы съ преступностью молодежи обезпечить будущность народа, произносились не въ видѣ pium desiderium.

В. В. Серебрениковъ.

Городскіе общественные банки и законъ 13 января 1912 года.

13 января 1912 года Высочайше утверждено и распубликовано въ № 18 отд. I Собранія Узаконеній и Распоряженій Правительства Положеніе о городскихъ общественныхъ банкахъ. Новый, четвертый, законъ о городскихъ банкахъ, изданъ въ отмѣну Положенія 1883 года (Раздѣлъ XI Устава Кредитнаго) и знаменуетъ собой новую стадію развитія этого древнѣйшаго вида нашихъ кредитныхъ учрежденій.

Первые городскіе общественные банки—современники возникновенія Государственнаго Ассигнаціоннаго Банка, Сохранной казны, Приказовъ Общественнаго Призрѣнія и другихъ первобытныхъ учрежденій, изъ которыхъ развилась наша кредитная система. Но въ то время, какъ послѣднія давно отошли въ область исторіи, городскіе банки, переживъ тяжелые, почти критическіе періоды въ своей жизни, при небольшой, сравнительно, финансовой своей силѣ, тѣмъ не менѣе просуществовали до нашихъ дней, завоевали себѣ прочное положеніе и имѣютъ несомнѣнное будущее. Это свидѣтельствуетъ о жизненности подобнаго типа кредитныхъ учрежденій и о крѣпкихъ корняхъ, связывающихъ его съ экономическимъ бытомъ провинціи.

Въ заботахъ о созданіи въ Россіи кредитныхъ учрежденій по европейскому образцу, Императрица Екатерина II грамотой, обнародованной въ 1785 году, дозволила „городскимъ обществамъ добровольными складками составлять свою казну и заводить банки для ссуды жителямъ тѣхъ городовъ на разныя торговыя дѣла, а равно въ случаѣ нужды и несчастій“. Въ слѣдующемъ году послѣ изданія этой грамоты былъ основанъ первый городской банкъ въ г. Екатеринославѣ. При слабыхъ торговыхъ оборотахъ того времени и неразвитости торговыхъ отношеній, городскіе банки возникали медленно и основывались не столько по иниціативѣ и за счетъ городскихъ обществъ, сколько на средства, жертвуемыя частными лицами. Такъ, на частныя пожертвованія были основаны старѣйшіе банки: Вологодскій (1788 г.), Слободской (1809 г.), Иркутскій, Осташковскій и др., Всѣ городскіе банки, до изданія перваго общаго закона 1857 года, дѣйствовали

на основаніи особыхъ уставовъ, которые разрѣшали имъ производство простѣйшихъ операцій: пріемъ вкладовъ, выдачу ссудъ, учетъ векселей. Прибыль, главнымъ образомъ, поступала на благотворительныя и общеполезныя цѣли, и нѣкоторые банки являлись истинными благодѣтелями для своихъ городовъ. Но бывали также нерѣдко случаи, когда банки становились предметомъ злоупотребленій и хищеній и, вмѣсто благодѣяній, разоряли городское общество.

Къ 1857 году дѣйствовали 21 городской банкъ съ общимъ капиталомъ до $^1/_2$ милліона рублей. Несмотря на столь небольшое количество городскихъ банковъ и скромные размѣры ихъ капиталовъ, у правительства возникло опасеніе возможной ихъ конкуренціи съ казенными кредитными установленіями: 10 іюля 1857 года былъ изданъ указъ, едва не погубившій слабо развитое и неокрѣпшее еще дѣло: городскіе банки были лишены права производить почти всѣ регулярныя операціи, и имъ приданъ былъ характеръ ссудо-сберегательныхъ кассъ. Многочисленныя ходатайства городскихъ банковъ объ отмѣнѣ введенныхъ указомъ 1857 года стѣсненій и общій поворотъ въ кредитной политикѣ правительства привели вскорѣ къ изданію новаго закона; въ 1862 г. обнародовано „Нормальное положеніе о городскихъ общественныхъ банкахъ", впервые единообразно нормировавшее устройство и дѣятельность городскихъ банковъ. Кругъ банковскихъ операцій былъ значительно расширенъ; порядокъ открытія новыхъ банковъ упрощенъ: Высочайшаго утвержденія не требовалось и было признано достаточнымъ разрѣшеніе Министра Финансовъ. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, Положеніе 1862 года страдало и весьма важными недостатками: облегчивъ возникновеніе городскихъ банковъ и предоставивъ значительный просторъ ихъ дѣятельности, оно не обставляло этой дѣятельности необходимыми ограниченіями и гарантіями. Широкая инціатива и слабый контроль способствовали большой неосмотрительности и злоупотребленіямъ въ дѣлѣ городскихъ банковъ. Число и обороты ихъ стали быстро возрастать и превысили потребность въ здоровомъ мѣстномъ кредитѣ; во всѣхъ городахъ, гдѣ удавалось набрать 10 тысячъ рублей, необходимыхъ для начала дѣла, стали открываться городскіе банки. Къ 1868 году число ихъ уже превышало 160. Операціи банковъ, по Положенію 1862 года, не были точно нормированы, не было установлено обязательное соотношеніе активныхъ и пассивныхъ счетовъ банка [1]). Поэтому банки, въ погонѣ

[1]) Въ Скопинскомъ банкѣ вклады превышали его собственные капиталы въ 65 разъ. (*Clauss*. Das russiche Bankwesen Staats-und Socialwissen schatfliche Forschungen. H. 131).

за расширеніемъ оборотовъ, обременяли себя большимъ пассивомъ, за который платили чрезмѣрно высокіе проценты. Помѣстить этотъ пассивъ въ надежныхъ краткосрочныхъ активныхъ операціяхъ не всегда удавалось, и банки вынуждены были раздавать деньги въ долгосрочныя, трудно реализуемыя ссуды; при небольшомъ даже истребованіи вкладовъ банки оказывались безъ денегъ, пріостанавливали возвратъ вкладовъ и „лопались“ со всѣми печальными послѣдствіями несостоятельности. Установленное Положеніемъ обязательное ручательство всего городского общества за обязательства банка не выражалось ни въ какихъ реальныхъ формахъ, такъ какъ законъ не указывалъ, на какое именно городское имущество могутъ обратить взысканіе кредиторы несостоятельнаго банка, а между тѣмъ общая форма ручательства поселяла въ публикѣ преувеличенное мнѣніе о прочности банковъ, и, заманивая вкладчиковъ, заправилы банковъ искусно пользовались этимъ обстоятельствомъ. Наконецъ, Положеніе не содержало никакихъ ограниченій относительно личнаго состава дирекціи банка, благодаря чему банками обычно завѣдывали „свои люди“, родственники городскихъ заправилъ, или же городскія банковскія должности соединялись въ рукахъ однихъ и тѣхъ лицъ; создавалось совершенно нежелательное взаимодѣйствіе между представителями городского самоуправленія и руководителями городского кредитнаго учрежденія.

Въ 1870 году въ Положеніе 1862 года была внесена существенная поправка: было установлено обязательное предѣльное десятикратное отношеніе между вкладами и собственными капиталами банковъ, а также опредѣлена норма средствъ, которыя разрѣшалось помѣщать въ долгосрочныя операціи. Но эта мѣра не оказала большого вліянія на судьбу банковъ: злоупотребленія банковскихъ заправилъ и частые крахи продолжались. Неблагопріятная экономическая конъюнктура восьмидесятыхъ годовъ и начавшаяся въ публикѣ паника придали крахамъ банковъ стихійный характеръ. Съ 1879 года до конца восьмидесятыхъ годовъ прекратили дѣйствія 52 городскихъ банка съ капиталомъ около $4^1/_2$ милліоновъ рублей. За одинъ только 1882 годъ—самый тяжелый для городскихъ банковъ—было истребовано вкладовъ болѣе чѣмъ на 40 милліоновъ рублей; къ этому времени относятся историческіе крахи Скопинскаго, Орловскаго, Тульскаго и нѣк. др. банковъ. Городскіе банки переживали острый кризисъ, и недовѣріе къ нимъ публики возрастало; характернымъ показателемъ такого недовѣрія было распоряженіе Сѵнода, воспретившаго помѣщать въ городскіе банки приходскіе капиталы.

Критическое положеніе городскихъ банковъ потребовало изданія закона, который долженъ былъ внести необходимое оздоровленіе въ ихъ дѣятельность и ограничить операціи банковъ болѣе тѣсными и безопасными для ихъ прочности предѣлами. Такимъ закономъ и было обнародованное въ 1883 г. Положеніе о городскихъ общественныхъ банкахъ раздѣлъ XI Уст. Кр.). Строго ограничительный характеръ его выразился въ цѣломъ рядѣ нормъ. Изъ состава банковскихъ правленій были устранены лица, занимающія должности по городскому общественному управленію, а также воспрещено замѣщеніе банковыхъ и городскихъ должностей близкими родственниками и участниками одной торговой фирмы. Этимъ достигалась большая независимость правленія банка отъ руководителей городского управленія. Городскимъ думамъ было предоставлено (факультативно) учреждать при банкахъ учетные комитеты. Учрежденіе ревизіонныхъ комиссій было вмѣнено въ обязанность городскимъ думамъ. Въ цѣляхъ болѣе дѣйствительнаго контроля за дѣятельностью городскихъ банковъ, былъ организованъ порядокъ правительственныхъ ревизій.

Установленное „Нормальнымъ Положеніемъ“ 1862 года общее ручательство городского общества за цѣлость ввѣренныхъ банкамъ вкладовъ было сохранено только для городскихъ банковъ, учрежденныхъ до изданій Положенія 1883 года. Обязательства банковъ, основанныхъ позднѣе, обезпечиваются, кромѣ собственныхъ ихъ капиталовъ, еще особымъ свободнымъ городскимъ имуществомъ, которое, по ст. 46 разд. XI Уст. Кр. городскія думы могутъ представлять въ видѣ особаго обезпеченія. Т. о. законъ установилъ болѣе опредѣленную форму гарантіи вкладчиковъ банка. Но на практикѣ обезпеченіемъ вкладовъ служили обычно только собственные капиталы банковъ, такъ какъ предоставленіе городомъ въ залогъ свободнаго городского имущества было факультативно и производилось далеко не всѣми городскими думами.

Съ цѣлью придать операціямъ городскихъ банковъ большую устойчивость, установленное въ 1870 году десятикратное отношеніе обязательствъ банка къ его собственнымъ капиталамъ было сокращено Положеніемъ 1883 года до пятикратнаго; кредитъ, предоставляемый одному лицу, по ст. 43 У. Кр. Разд. XI, не долженъ превышать, въ общей сложности, одной десятой собственныхъ капиталовъ банка; средства, которыя дозволяется затрачивать городскому банку на покупку процентныхъ бумагъ за свой счетъ, не могутъ превышать половины его основного капитала.

Кругъ операцій, предоставленныхъ городскимъ банкамъ, въ Положеніи 1883 года очерченъ значительно опредѣленнѣе, чѣмъ въ „Нормальномъ положеніи", и самыя операціи изображены въ законѣ съ достаточной ясностью.

Ограничительный характеръ Положенія 1883 года не замедлилъ проявиться въ значительномъ сокращеніи операцій городскихъ банковъ; ихъ общій балансъ съ 830 милліоновъ въ 1882 г. падаетъ къ 1889 году до 545 милл.; особенно замѣтно отразился новый законъ на движеніи вкладовъ; общая сумма ихъ понизилась за время съ 1882—89 г. г. съ 130 до 70 милл.; сократился также и учетъ векселей. Но поставленная законодателемъ цѣль—оздоровленіе дѣятельности городскихъ банковъ и укрѣпленіе положенія тѣхъ изъ нихъ, существованіе которыхъ не было подорвано разразившимся кризисомъ, несомнѣнно была достигнута; убытки по протестованнымъ векселямъ и просроченнымъ ссудамъ значительно уменьшились; банки окрѣпли и вмѣстѣ съ тѣмъ, къ началу 90-хъ годовъ прекратились крахи.

Дополненное и разъяснявшееся въ частностяхъ рядомъ циркуляровъ Мин. Фин., Положеніе 1883 года просуществовало около 30 лѣтъ.

II.

Прежде чѣмъ перейти къ изложенію и разбору новаго закона о городскихъ общественныхъ банкахъ, интересно сравнить ихъ съ другими кредитными учрежденіями, преслѣдующими приблизительно аналогичныя задачи, а также посмотрѣть, какъ развивались городскіе банки и какія формы кредита составляютъ главный предметъ ихъ дѣятельности.

Городскіе банки представляютъ собою типъ небольшого мѣстнаго кредитнаго учрежденія [1]). На 1 января 1912 года, по даннымъ Кредитной Канцеляріи, въ Россіи дѣйствовали 293 городскихъ общественныхъ банка, которые размѣстились, главнымъ образомъ, въ мелкихъ и среднихъ городахъ; изъ 10 крупнѣйшихъ городовъ только въ трехъ имѣются городскіе банки, но за то почти въ 100 городахъ вся потребность въ кредитѣ удовлетворялась мѣстнымъ городскимъ банкомъ. Въ силу своего чисто мѣстнаго значенія городскіе банки отстали отъ быстраго роста

[1]) Городскіе банки—своеобразное русское учрежденіе. Въ Зап. Европѣ они мало распространены. Въ Германіи имѣется только два городскихъ банка, въ Бреславлѣ и Хемницѣ (Clauss).

другихъ кредитныхъ учрежденій; несомнѣнно, значительную роль въ этой отсталости сыгралъ и ограничительный характеръ Положенія 1883 года. Медленный темпъ развитія городскихъ банковъ станетъ намъ болѣе ясенъ, если мы попытаемся сопоставить городскіе банки съ одной стороны и коммерческіе банки [1]) и общества взаимнаго кредита — съ другой [2]). Въ то время, какъ коммерческіе банки энергично расширяютъ сѣть своихъ отдѣленій и всего только за 2 года, 1910 и 1911 наши болѣе крупные банки открыли 86 отдѣленій, а число обществъ взаимнаго кредита возрастаетъ съ неимовѣрной быстротой и за 1910 и 1911 г. увеличилось на 64%, достигнувъ на 1 января 1912 г. 776 [3]) городскіе общественные банки размножаются гораздо медленнѣе: за десятилѣтіе съ 1902 по 1912 годъ вновь открыто 43 городскихъ банка и на 1 января 1912 года ихъ числилось всего 293, что составитъ увеличеніе лишь на 17% за 10 лѣтъ. Общіе обороты городскикъ банковъ расширились нѣсколько болѣе, чѣмъ возрасло ихъ количество, изъ чего можно заключить, что городскіе банки болѣе или менѣе успѣшно развивали свою дѣятельность; однако оживленіе, какъ увидимъ, не коснулось многихъ важныхъ статей ихъ баланса. Сводный балансъ городскихъ банковъ съ 150 милліоновъ въ 1902 году увеличился къ 1911 году [4]) до 215 милліоновъ, т.-е. обнаружилъ приростъ на 43%. Собственные капиталы банковъ, основной и запасный, также возрасли, приблизительно на 30% и къ 1911 году составляли 53,5 милл. Средняя цифра собственныхъ капиталовъ на одинъ городской банкъ за то же время поднялась съ 164 до 187 тысячъ. Процентное отношеніе обязательствъ городскихъ банковъ къ ихъ собственнымъ капиталамъ также указываетъ на нѣкоторое оживленіе ихъ дѣятельности, однако далеко недостаточное; въ 1902 отношеніе собственныхъ капиталовъ банковъ къ ихъ обязательствамъ составляло 41,0%, въ 1911 г.—35,9%. Обороты по основнымъ операціямъ городскихъ банковъ за десятилѣтіе съ 1902 по 1911 годъ измѣнились слѣдующимъ образомъ. Вклады и текущіе счета на 1 января

---

[1]) Цифровыя данныя мы будемъ брать только для 11 крупнѣйшихъ коммерческихъ банковъ.

[2]) Всѣ цифры взяты изъ „Вѣстника Финансовъ, Промышленности и Торговли“.

[3]) Сводъ балансовъ обществъ взаимнаго кредита на 1 января 1912 года. Изданіе Особенной Канцеляріи по Кредитной Части.

[4]) На 1 января 1911 года дѣйствовало 286 городскихъ банковъ. Къ этому числу мы и беремъ соотношеніе балансовыхъ данныхъ на 1911 годъ.

1902 и 1911 года составляли 98,3 и 146,3 милліоновъ, учетъ 68,6 и 89,3 милліоновъ; ссуды подъ залогъ недвижимости 36,3 и 56,8 милліоновъ; ломбардныя ссуды и подтоварный кредитъ 2,2 и 2,9 милліоновъ. Текущіе счета въ городскихъ банкахъ за указанныхй періодъ болѣе чѣмъ утроились, и къ 1 января 1911 г. сумма ихъ составляла 48,9 милл. Абсолютно же цифра текущихъ счетовъ въ городскихъ банкахъ невелика, что, главнымъ образомъ, объясняется слабымъ развитіемъ у насъ чековаго оборота. Къ тому же слѣдуетъ замѣтить, что текущіе счета открываютъ лишь болѣе крупные городскіе банки и всего менѣе половины ихъ (143 банка).

Размѣры и обороты городскихъ банковъ, сравнительно съ размѣрами другихъ кредитныхъ учрежденій, приходится признать весьма скромными. Общая сумма основныхъ капиталовъ всѣхъ городскихъ банковъ на 1 января 1911 года составляла 42,2 милліона рублей и была, т. о., меньше складочнаго капитала одного только Русскаго для внѣшней торговли банка (50 милл.) или Петербургскаго международнаго банка (48 милл.) Оборотные капиталы обществъ взаимнаго кредита значительно превышаютъ основные капиталы городскихъ банковъ и составляли къ 1911 г. около 75,5 милл. рублей. Сравненіе главнѣйшихъ операцій, вкладной и учетной, видно изъ слѣдующей таблички, вычисленной на 1 января 1911 года:

	Вклады въ милл. руб.	Учетъ въ милл. руб.
Городскіе банки	146,3	89,3
Коммерческіе банки	1437	875
Общества взаимнаго кредита.	405,9	380,9

Разбирая, далѣе, соотношеніе отдѣльныхъ важнѣйшихъ статей баланса городскихъ банковъ съ одной стороны, коммерческихъ банковъ и обществъ взаимнаго кредита—съ другой, мы увидимъ, что городскіе банки уступаютъ имъ не только по величинѣ средствъ и оборотовъ, но и по качеству своихъ балансовъ: притокъ вкладовъ въ нихъ слабъ, учетная операція развита недостаточно, краткосрочныя ссуды подъ товаръ и % бумаги совсѣмъ ничтожны. Такъ, процентное отношеніе обязательствъ къ собственнымъ капиталамъ выражается въ слѣдующихъ цифрахъ:

Городскіе банки	35,9%
Коммерческіе банки . . .	18,1%
Общества взаимн. кредита .	20,1%

Коммерческіе банки, какъ видимъ, работаютъ главнымъ образомъ на чужіе капиталы, притекающіе къ нимъ въ видѣ без-

срочныхъ и срочныхъ вкладовъ, на текущіе счета, а также заимствуемые въ формѣ переучета и спеціальнаго счета подъ вексельный портфель. Слѣдующее мѣсто принадлежитъ обществамъ взаимнаго кредита, которыя также весьма успѣшно привлекаютъ оборотныя средства. Городскіе банки въ значительной степени, почти на $^2/_5$, пользуются собственными капиталами и, повидимому, не особенно стремятся къ усиленію своихъ оборотныхъ средствъ, на что указываетъ незначительность переучета ихъ вексельнаго портфеля: на 1 января 1911 года по сводному балансу городскихъ банковъ переучетъ выражался всего ничтожной цифрой въ 2,6 милліона руб. Правда, такое высокое отношеніе собственныхъ капиталовъ къ обязательствамъ является хорошей гарантіей прочности банковъ, но, при нормальномъ теченіи дѣлъ и осторожномъ руководствѣ, значительно болѣе низкій процентъ собственныхъ капиталовъ не представляетъ никакой опасности.

Активныя операціи городскихъ банковъ, сравнительно съ операціями другихъ кредитныхъ учрежденій, также представляютъ собой картину нѣкотораго застоя и неподвижности. Такъ, напр., по главнѣйшей активной операціи, учету векселей, на 1 рубль основного капитала балансовые остатки въ рубляхъ на 1 января 1911 года составляли въ городскихъ банкахъ 2,1, въ коммерческихъ банкахъ 3,6 и въ обществахъ взаимнаго кредита около 5 рублей.

Ломбардныя ссуды, ссуды подъ товары и процентныя бумаги и счета on call въ городскихъ банкахъ не только не развиваются, но даже обнаруживаютъ нѣкоторое уменьшеніе. Такъ, спеціальные текущіе счета, несмотря на общее увеличеніе оборотовъ и числа банковъ, стоятъ на балансѣ и въ 1902 и въ 1911 г. въ одной и той же ничтожной цифрѣ 2,5 милліона. Ссуды подъ залогъ процентныхъ бумагъ значительно уменьшились: въ 1903 году онѣ достигали 9,6 милл., а къ 1 января 1911 года упали до 5,4 милл. Ломбардная операція и подтоварный кредитъ, сохраняя очень скромные размѣры, остаются почти въ неподвижномъ состояніи. Слабое развитіе актива городскихъ банковъ иллюстрируется слѣдующимъ приблизительнымъ расчетомъ: на 1 рубль основного капитала по балансу городскихъ банковъ на 1 января 1911 года приходится краткосрочныхъ ссудъ подъ разныя обезпеченія [1]) около 25 к., тогда какъ то же

---

[1]) Кромѣ недвижимыхъ имуществъ.

соотношеніе для коммерческихъ банковъ составляетъ 3 р. 36 к. и для обществъ взаимнаго кредита—1 р. 72 к.

Кромѣ краткосрочныхъ ссудъ подъ цѣнныя бумаги и движимость, составляющихъ предметъ регулярныхъ операцій краткосрочныхъ кредитныхъ учрежденій, городскимъ банкамъ разрѣшены еще ссуды, обезпеченныя залогомъ сельско-хозяйственныхъ имѣній и городскихъ строеній и земель. Эти ссуды, особенно ссуды подъ городскія имущества, образуютъ весьма важную статью въ балансахъ городскихъ банковъ. Онѣ пользуются популярностью и нерѣдко предпочитаются залогу въ ипотечныхъ учрежденіяхъ, такъ какъ выдаются наличными деньгами, а не закладными листами. Въ 1911 году сумма ссудъ, выданныхъ городскими банками подъ недвижимости, равнялась приблизительно 57 милліонамъ рублей и въ болѣе крупныхъ банкахъ, находящихся въ губернскихъ городахъ, составляла 33% всего актива, въ уѣздныхъ банкахъ—20% актива.

Чтобы закончить описаніе основныхъ операцій городскихъ банковъ, намъ остается еще упомянуть о выдаваемыхъ нѣкоторыми банками ссудахъ городамъ и земствамъ на цѣли благоустройства и на смѣтныя надобности. Всего такихъ ссудъ по балансу городскяхъ банковъ значилось на 1 января 1911 года 5 милл. руб. Послѣ изданія закона 26 іюня 1912 года „объ устройствѣ кредита для городовъ и земствъ“ эта операція городскихъ банковъ едва ли можетъ расчитывать на развитіе.

Прибыли городскихъ банковъ сравнительно высоки и за 1910 годъ составили въ среднемъ болѣе 12% на основной капиталъ, причемъ около $^3/_5$ чистыхъ прибылей было употреблено на нужды городовъ и на благотворительныя цѣли.

III.

Сравненіе городскихъ банковъ съ другими кредитными учрежденіями показываетъ, что первые не стоятъ на высотѣ современнаго кредитнаго оборота, что они какъ бы застыли въ своемъ развитіи. Но изъ этого еще нельзя заключить, что городскіе банки—учрежденіе нежизнеспособное, что они вытѣсняются другими конкурирующими съ ними банками и теряютъ кліентуру. Прочное положеніе городскихъ банковъ и ихъ, хотя медленный, но неуклонный ростъ свидѣтельствуютъ о томъ, что они обслуживаютъ настоятельныя и прочныя потребности населенія въ кредитѣ; городскіе банки проникли въ самые глухіе углы на-

шего отечества и тамъ являются единственнымъ кредитнымъ учрежденіемъ. О совершенномъ вытѣсненіи ихъ конкуренціей не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ при быстро развивающемся экономическомъ оборотѣ широкій спросъ на различные виды кредита едва ли можетъ быть удовлетворенъ существующими учрежденіями, и банкъ, оказывающій разнообразный и легко доступный населенію кредитъ, всегда найдетъ примѣненіе своей дѣятельности. Несомнѣнно, расширеніе сѣти филіаловъ коммерческихъ банковъ и, особенно, стремительный ростъ обществъ взаимнаго кредита задерживаютъ развитіе городскихъ банковъ. Общества взаимнаго кредита, основанныя на кооперативныхъ началахъ, обезпеченныя въ своихъ обязательствахъ десятикратной отвѣтственностью членовъ, объединенныя въ Центральномъ Банкѣ, представляютъ крупную финансовую силу и являются серьезными конкурентами даже располагающимъ огромными средствами коммерческимъ банкамъ. Однако и эта новая большая сила едва ли заставляетъ серьезно опасаться за судьбу городскихъ банковъ: кругъ операцій послѣднихъ значительно шире. Городскіе банки, совмѣщая операціи краткосрочныхъ кредитныхъ учрежденій, ипотечныхъ банковъ и ломбардовъ, имѣютъ въ лицѣ мелкаго городского обывателя и подгородняго крестьянина своего постояннаго и желаннаго кліента, обезпечивающаго городскимъ банкамъ, при надлежащей постановкѣ ихъ дѣятельности, прочное существованіе и здоровое развитіе.

Трудно учесть, въ какой мѣрѣ задерживали ростъ городскихъ банковъ и связывали ихъ развитіе нормы Положенія 1883 года, но когда кризисъ 70 и 80-хъ годовъ, подъ впечатлѣніемъ котораго былъ изданъ этотъ законъ, миновалъ, злоупотребленія прекратились, городскіе банки стали на прочныя основанія и къ нимъ возвратилось довѣріе публики, сдѣлалось очевиднымъ, что ограничительный характеръ Положенія не соотвѣтствуетъ требованіямъ развивающагося торгово-промышленнаго оборота, и Положеніе нуждается въ существенной переработкѣ. Отъ правленій городскихъ банковъ стали поступать въ Министерство Финансовъ многочисленныя ходатайства о желательныхъ измѣненіяхъ закона. Въ томъ же смыслѣ высказался Первый Всероссійскій Съѣздъ представителей городскихъ общественныхъ банковъ, собравшійся въ Харьковѣ въ 1900 году. Съѣздъ ходатайствовалъ, между прочимъ, о разрѣшеніи городскимъ банкамъ учета иностранныхъ векселей, выдачи ссудъ подъ соло-векселя сельскихъ хозяевъ, подъ товарные документы и благородные металлы; было высказано пожеланіе объ удлиненіи предѣльнаго срока ссудъ,

обезпеченныхъ залогомъ недвижимости. Съѣздъ высказался также за желательность учрежденія Центральнаго Банка городскихъ общественныхъ банковъ, который могъ бы служить посредникомъ въ сношеніяхъ городскихъ банковъ между собой и посредствомъ котораго нуждающіеся въ средствахъ городскіе банки могли бы кредитоваться у банковъ, имѣющихъ свободныя деньги. Этотъ послѣдній планъ не встрѣтилъ сочувствія въ Министерствѣ Финансовъ такъ какъ роль такого центральнаго, объединяющаго городскіе банки, учрежденія должна, по мнѣнію Министерства, принадлежать Государственному Банку.

На основаніи работъ съѣзда и обширныхъ матеріаловъ, собранныхъ правительственными ревизіями, Министерство Финансовъ, при участіи представителей банковъ, составило въ 1905 г. законопроектъ, только въ текущемъ году ставшій закономъ. Внося свои предположенія объ изданіи новаго Положенія о городскихъ банкахъ, Министерство Финансовъ указываетъ, что „развивающійся торгово-промышленный оборотъ выдвинулъ многіе вопросы кредитнаго и банковаго дѣла; поэтому, въ виду того, что вновь открываемыя кредитныя учрежденія дѣйствуютъ на основаніи постановленій, отвѣчающихъ потребностямъ банковаго дѣла, было бы вполнѣ справедливо распространить въ необходимой степени и на городскіе банки тѣ правила, которыя являются пока принадлежностью кредитныхъ учрежденій другихъ типовъ. Обстоятельство это весьма важно уже и потому, что Положеніе 1883 года сравнительно въ весьма малой степени отражаетъ наблюдавшіяся съ 1862 года измѣненія въ дѣятельности банковыхъ учрежденій“ [1]). Задаваясь, такимъ образомъ, цѣлью приспособить законъ о городскихъ банкахъ къ современнымъ потребностямъ банковаго дѣла, Министерство Финансовъ сочло болѣе удобнымъ „держаться внесенія въ Положенія 1883 г. необходимыхъ измѣненій, а не составлять совершенно новое Положеніе, съ новымъ распредѣленіемъ статей и отдѣльныхъ главъ“ [2]); такъ какъ къ внѣшности стараго Положенія успѣли привыкнуть за время его долгаго существованія.

Дальнѣйшее наше изложеніе и будетъ посвящено обзору тѣхъ измѣненій, которыя вноситъ въ дѣйствующія нормы о городскихъ банкахъ Положеніе 1912 года.

---

[1]) „Приложеніе къ стенограф. отчетамъ Госуд. Думы“ III созыва. Сессія III, т. II, № 312.

[2]) „Приложенія“.

IV.

Новому Положенію предпослана вступительная часть, состоящая изъ четырехъ статей.

Статья I содержитъ общее постановленіе, что съ изданіемъ новаго Положенія всѣ прежнія подлежащія узаконенія, измѣняемыя, дополняемыя или отмѣняемыя новымъ закономъ, теряютъ свою силу.

II-ой статьей новое Положеніе распространено на пять городскихъ банковъ [1]), дѣйствовавшихъ на основаніи особыхъ уставовъ, соотвѣтствовавшихъ простымъ и ограниченнымъ оборотамъ того времени, когда они были составлены; на основаніи позднѣйшихъ отдѣльныхъ разрѣшеній, кругъ дѣятельности этихъ банковъ постепенно расширялся, и въ настоящее время уставы ихъ состоятъ изъ нормъ разновременнаго происхожденія и не всегда между собою согласованныхъ. Однако, чтобы избѣжать внезапной ломки устройства старинныхъ банковъ, законъ отсрочиваетъ примѣненіе къ нимъ новаго Положенія до 1 января слѣдующаго года, за истеченіемъ трехъ лѣтъ со дня распубликованія Положенія, съ предоставленіемъ этимъ банкамъ, по постановленію подлежащей городской думы, подчиниться Положенію и до истеченія указаннаго срока и съ правомъ въ теченіе перваго года со дня распубликованія Положенія ходатайствовать о сохраненіи въ силѣ нѣкоторыхъ, точно указанныхъ банкомъ, правилъ, на основаніи которыхъ онъ дѣйствовалъ.

На всѣ остальные городскіе банки, какъ существующіе, такъ и вновь возникающіе, новое Положеніе распространяется въ полномъ объемѣ со дня распубликованія.

Статья III вноситъ существенное измѣненіе въ порядокъ открытія новыхъ городскихъ банковъ: въ отмѣну ст. 81 разд. Уст. Кр. разрѣшительный порядокъ замѣненъ явочнымъ, введеннымъ по иниціативѣ Государственной Думы. Въ виду несогласія Государственнаго Совѣта съ предположеніемъ Думы, статья эта поступила на обсужденіе въ Согласительную Комиссію; въ окончательной редакціи она гласитъ, что „городскіе общественные банки учреждаются на основаніи общаго о нихъ Положенія, по постановленію городскихъ думъ. По вступленіи въ законную силу, постановленія эти сообщаются Министру Финансовъ, который, удостовѣрившись въ томъ, что учрежденіе банка послѣдовало согласно съ постановленіями общаго Положенія о городскихъ общественныхъ банкахъ и прочихъ, касаю-

---

[1]) Зарайскій, Калужскій, Осташковскій, Томскій и Устюжскій.

щихся сихъ банковъ правилъ Устава Кредитнаго, доноситъ объ учрежденіи банка Правительствующему Сенату для распубликованія. Вновь учрежденный городской банкъ можетъ открыть свои дѣйствія лишь по распубликованіи о его учрежденіи Правительствующимъ Сенатомъ". Такимъ образомъ, Министру лишь сообщается объ учрежденіи городского банка, и роль его сводится къ формальной провѣркѣ согласованности постановленія городской думы съ дѣйствующими узаконеніями [1]). Въ этомъ отношеніи городскіе банки ставятся въ привиллегированное положеніе сравнительно съ другими кредитными учрежденіями, уставы коихъ, по ст.ст. 2, 16, 37, 50 и 80 Уст. Кр. Разд. X *утверждаются* собственной властью, Министра Финансовъ, по отношенію къ которымъ послѣднему предоставлено извѣстное право свободнаго усмотрѣнія.

Однако и при явочномъ порядкѣ открытія городскихъ банковъ, постановленія городскихъ думъ объ учрежденіи банка подлежатъ контролю административной власти: нормы Городового Положенія, предусматривающія правительственный надзоръ надъ городскимъ хозяйствомъ, примѣняются и къ постановленіямъ городскихъ думъ объ ассигнованіи суммъ на учрежденіе банка (ст. 1) или покрытіе потерь банка (ст. 2); такія постановленія утверждаются въ порядкѣ ст. 140 прилож. 1, 13 и 14, ст. 78 п. 3. (Изд. 1906 г.) и ст. 79 п. 4 Городового Положенія. Кромѣ того по ст. 83 Гор. Пол. губернатору предоставлено право останавливать „исполненіе постановленія думы въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ усмотритъ, что оно... явно нарушаетъ интересы мѣстнаго населенія".

Послѣдняя, IV ст., вступительнаго закона дополняетъ ст. 118 Разд. X Уст. Кр. примѣчаніемъ 2-мъ, которое удлиняетъ до 1 года срокъ, предоставленный городскимъ думамъ для пополненія основного капитала городского банка, въ случаѣ уменьшенія его болѣе чѣмъ на одну треть.

Новое Положеніе о городскихъ банкахъ, сохраняя систему раздѣла XI Уст. Кр., начинается съ общихъ постановленій: о капиталѣ банка, о порядкѣ покрытія потерь и, наконецъ, о правленіи и учетномъ комитетѣ банка; причемъ, однако, въ системѣ изложенія новаго Положенія и Положенія 1883 года надлежитъ отмѣтить довольно важное различіе: нормы объ отвѣтственности

---

[1]) Интересно отмѣтить, что извѣстная комиссія 1859 года по составленію проекта Положенія о земскихъ банкахъ въ § 4 проекта также предлагала явочный порядокъ учрежденія земскихъ банковъ. (Безобразовъ. Отчетъ).

города въ новомъ Положеніи помѣщены среди постановленій общихъ, тогда какъ въ разд. XI Уст. Кред. соотвѣтствующія статьи находятся въ главѣ о вкладной операціи. Новая система болѣе правильна, такъ какъ постановленія закона о гарантіи примѣнимы не только къ вкладамъ, но относятся и къ всякимъ другимъ обязательствамъ банка.

Городскіе банки учреждаются съ капиталомъ не менѣе 10 тысячъ рублей (Ст. 1). Такой же минимумъ капитала установленъ и Положеніемъ 1883 года, но новый законъ вводитъ существенное дополненіе: идя навстрѣчу пожеланіямъ, высказывавшимся представителями городскихъ управленій при пересмотрѣ Положенія 1883 года, Министерство Финансовъ признало возможнымъ допускать, съ особаго каждый разъ на то разрѣшенія, учрежденіе городскихъ банковъ и съ капиталомъ менѣе 10 тысячъ рублей; это выражено примѣчаніемъ къ ст. 1.

Основной капиталъ городского банка можетъ составиться изъ двоякаго источника: или изъ городскихъ средствъ или изъ суммъ, пожертвованныхъ частными лицами, причемъ „всѣ поступившія въ капиталъ банка суммы не могутъ быть взяты городскимъ общественнымъ управленіемъ обратно“. Это послѣднее постановленіе включено въ законъ съ цѣлью прекратить слѣдующую „операцію“, нерѣдко практиковавшуюся городскими управленіями: городъ широко кредитовался у своего банка и, такъ какъ ссудъ своевременно не возвращалъ, то задолженность города приходилось списывать въ убытокъ, что и было ничѣмъ инымъ, какъ изъятіемъ изъ банка части его капиталовъ. Указанное постановленіе важно, кромѣ того, еще въ томъ отношеніи, что оно отдѣляетъ капиталъ банка отъ прочаго городского имущества и подчеркиваетъ самостоятельность городского банка.

Большой интересъ представляютъ статьи 2 и 3, посвященныя важному вопросу объ отвѣтственности города за обязательства банка и опредѣляющія, вмѣстѣ съ тѣмъ, юридическую природу городского банка. Вопросъ о юридической конструкціи городского банка сводится къ проблемѣ, есть ли городской банкъ городское предпріятіе, и городъ его хозяинъ, или же городской банкъ—учрежденіе, юридическое лицо, самостоятельная сторона въ сношеніяхъ съ третьими лицами и въ томъ числѣ съ городомъ. И новый законъ (ст. 3) и Положеніе 1883 года (ст. 2) относятъ городскіе банки къ числу *городскихъ общественныхъ учрежденій*, дѣйствующихъ подъ наблюденіемъ и отвѣтственностью городской думы; устройство городского банка содержитъ всѣ необходимые аттрибуты юридическаго лица: городской банкъ имѣ-

етъ отдѣльное Правленіе, самостоятельную правоспособность, матеріальную и процессуальную дѣеспособность; наконецъ, городскіе банки обладаютъ своимъ отдѣльнымъ имуществомъ; капиталъ ихъ, ассигнованный городомъ или пожертвованный частнымъ лицомъ, предназначается только на тѣ цѣли, которыя преслѣдуетъ дѣятельность городского банка, и за время существованія послѣдняго не можетъ быть изъятъ городомъ. Контроль надъ дѣятельностью банка и руководство въ болѣе важныхъ случаяхъ, возлагаемые закономъ на городскія думы, есть лишь проявленіе общаго надзора надъ городскими учрежденіями, принадлежащаго думамъ, какъ высшему органу городского управленія. Въ отправленіи же текущихъ дѣлъ банка Правленіе совершенно самостоятельно и „производитъ операціи банка на коммерческихъ основаніяхъ".

Конструкція городского банка, какъ юридическаго лица, представляется намъ единственно правильной, однако господствующій взглядъ на юридическую природу городскихъ банковъ совершенно иной: и законодательныя учрежденія при обсужденіи новаго закона [1]) и Правительствующій Сенатъ въ своихъ немногочисленныхъ рѣшеніяхъ по дѣламъ городскихъ банковъ [2]) называютъ городъ „хозяиномъ" банка, а банкъ—городскимъ предпріятіемъ. Основаніемъ для такого воззрѣнія является неправильное пониманіе постановленій закона объ отвѣтственности города за обязательства банка. Въ положеніяхъ 1862, 1883 и 1912 годовъ эта отвѣтственность нормировалась различнымъ образомъ. Для банковъ, учрежденныхъ до обнародованія Положенія 1883 г. (ст. 47 разд. XI Уст. Кр.) „вклады обезпечиваются ручательствомъ всего городского общества, которое отвѣтствуетъ за цѣлость всѣхъ суммъ банка". Законъ 1912 года (ст. 19 прим.) сохраняетъ эту отвѣтственность, однако съ оговоркой, что „на вклады и суммы, поступившія на текущіе счета послѣ обнародованія настоящаго закона, указанная отвѣтственность городовъ не распространяется". Обязательства банковъ, основанныхъ послѣ введенія Положенія 1883 года, обезпечиваются иначе: по ст. 46 разд. XI Уст. Кр. „городскимъ думамъ, при ходатайствахъ объ учрежденіи банковъ, предоставляется представлять удостовѣреніе объ имѣющемся въ ихъ распоряженіи свободномъ городскомъ имуществѣ, могущемъ служить, сверхъ свободнаго наличнаго капитала, обезпечиваніемъ цѣлости ввѣряемыхъ банку

---

[1]) Приложенія къ стенограф. отчетамъ Госуд. Думы.
[2]) 1894 г. № 98; 1902 г. № 29.

вкладовъ. Въ такомъ случаѣ, Министерство Финансовъ, одновременно съ разрѣшеніемъ учредить банкъ, дѣлаетъ распоряженіе о наложеніи запрещенія на упомянутое имущество". Такимъ образомъ, Положеніе 1883 года ограничиваетъ отвѣтственность банка по его обязательствамъ лишь собственными капиталами банка, предоставляя городскимъ думамъ, но не обязывая ихъ къ тому, установить, сверхъ того, залоговыя права кредиторовъ банка на свободное городское имущество. Новый законъ сохраняетъ за городскими думами право представлять въ обезпеченіе обязательствъ банка свободное городское имущество и также ограничиваетъ отвѣтственность банка его собственными капиталами, однако лишь въ томъ случаѣ, если потери банка превысятъ $^1/_3$ его основного капитала и если, согласно прим. 2 ст. 118 разд. X Уст. Кр., городской думой не будетъ постановлено о покрытіи убытковъ въ годичный срокъ. Въ случаѣ же потери банкомъ по балансу отчетнаго года менѣе $^1/_3$ основного капитала, новое Положеніе обязываетъ городскія думы пополнить утраченную часть изъ городскихъ средствъ не далѣе, какъ въ трехлѣтній срокъ, причемъ подлежащая возмѣщенію сумма, въ размѣрѣ не менѣе одной трети ея, ежегодно вносится обязательнымъ расходомъ въ городскія смѣты.

Итакъ, законъ указываетъ три вида отвѣтственности города за исправную уплату обязательствъ банка: общее ручательство городского общества, преимущественное удовлетвореніе кредиторовъ банка изъ особаго свободнаго городского имущества и, наконецъ, обязательное покрытіе городомъ потерь банка путемъ ежегодныхъ смѣтныхъ отчисленій.

Какой бы изъ видовъ отвѣтственности мы ни взяли, мы не найдемъ въ ней тѣхъ элементовъ, изъ которыхъ слагается отвѣтственность хозяина передъ третьими лицами за долги предпріятія. Контрагенты банка заключаютъ сдѣлки съ банкомъ, правленіе коего дѣйствуетъ совершенно самостоятельно, а не на основаніи какой-либо довѣренности отъ городского управленія; по искамъ отвѣчаетъ только банкъ; при ликвидаціи банка или при конкурсѣ (ст. ст. 116—173 разд. X Уст. Кр.) ликвидируется или поступаетъ въ конкурсную массу только имущество банка. Отвѣтственность всего городского общества за обязательства банка, установленная Положеніемъ 1862 года, основывалась исключительно на обязательномъ ручательствѣ города, но не на тѣхъ отношеніяхъ, какія существуютъ между хозяиномъ предпріятія и его кредиторами. Это положеніе было признано и Правительствующимъ Сенатомъ въ его рѣшеніи 1902 г. по дѣлу

Грабовскаго съ Владикавказскимъ городскимъ обществомъ. Положеніе 1883 года, какъ было выше указано, вообще исключило какую-либо отвѣтственность города за обязательства банка. Обязательное пополненіе изъ городскихъ средствъ потерь банка, если онѣ къ концу даннаго отчетнаго года не достигаютъ $^1/_3$ его основного капитала, установленное правилами новаго Положенія, есть лишь особаго рода законная гарантія прочности банка и съ непосредственной отвѣтственностью хозяина передъ кредиторами за долги предпріятія не имѣетъ ничего общаго, такъ какъ законъ указываетъ возможность, когда такая гарантія вовсе не наступаетъ и банкъ отвѣчаетъ передъ кредиторами только своими собственными средствами, безъ всякаго участія города; это бываетъ въ томъ случаѣ, когда убытки банка за отчетный годъ поглотятъ болѣе $^1/_3$ его основного капитала, и городская дума не сдѣлаетъ постановленія о пополненіи потерь. Городъ не хозяинъ банка, онъ можетъ по закону предоставить послѣднему, въ случаѣ большихъ потерь, раздѣлываться съ кредиторами только изъ банковскихъ средствъ. Конструировать городской банкъ, какъ самостоятельное юридическое лицо, является, по нашему мнѣнію, единственно правильнымъ.

V.

Въ закодательныхъ мотивахъ къ Положенію 1912 года была выражена, какъ мы видѣли, мысль о необходимости приспособить новый законъ о городскихъ банкахъ къ требованіямъ современнаго развитого кредитнаго оборота. Положеніе 1883 г. устарѣло и носитъ отпечатокъ того тяжелаго ненормальнаго періода въ жизни городскихъ банковъ, въ теченіе котораго оно было издано. Поэтому составителямъ новаго закона пришлось существенно переработать раздѣлъ XI Уст. Кр.: включить въ него нѣкоторые новые отдѣлы, отдѣлы же существовавшіе въ дѣйствовавшемъ законѣ пополнить новыми статьями, и, кромѣ того, произвести множество чисто редакціонныхъ поправокъ и измѣненій. Сохранивъ порядокъ раздѣла XI Уст. Кр., Положеніе 1912 г. является совершенно новымъ законодательнымъ актомъ, какъ по содержанію, такъ и по изложенію. Всѣ многочисленныя измѣненія, вносимыя новымъ закономъ, изложить въ настоящей статьѣ невозможно: для этого пришлось бы постатейно сравнить весь раздѣлъ XI Уст. Кр. съ закономъ 1912 года. Остановившись выше довольно подробно на новомъ порядкѣ открытія банковъ и

на важномъ вопросѣ объ отношеніи банка къ городу, мы въ дальнѣйшемъ, по возможности придерживаясь текста закона, лишь въ кратцѣ укажемъ на нѣкоторыя наиболѣе существенныя нововведенія.

Въ управленіе дѣлами банковъ введено важное улучшеніе: учрежденіе при каждомъ банкѣ учетно-ссуднаго комитета сдѣлано обязательнымъ. (Положеніе 1883 года предоставляло учрежденіе учетнаго комитета усмотрѣнію подлежащей городской думы).

Предметомъ дѣятельности комитетовъ, по ст. 14 закона, должно быть опредѣленіе благонадежности векселей и обязательствъ, представляемыхъ къ учету, оцѣнка товаровъ при ссудахъ и веденіе списковъ кредитующихся въ банкѣ лицъ, причемъ эти списки обязательно пересматриваются каждые шесть мѣсяцевъ (Ст. 65). Совмѣстительство должностей въ городскомъ управленіи и въ правленіи банка съ званіемъ члена учетно-ссуднаго комитета не допускается. Лица, занимающія эти должности, не должны состоять между собой въ родственныхъ или торговыхъ отношеніяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 9. Гласные городской думы могутъ быть членами учетно-ссуднаго комитета въ числѣ не болѣе половины всего состава комитета, минимумъ котораго опредѣленъ въ 5 человѣкъ (ст. ст. 14 и 15).

Кромѣ изложеннаго постановленія новаго Положенія объ обязательномъ учрежденіи при городскихъ банкахъ учетно-ссудныхъ комитетовъ, остальныя нормы дѣйствовавшаго закона объ управленіи банкомъ остались въ общемъ безъ перемѣны. Слѣдуетъ только отмѣтить, что Положеніе 1912 года ограничиваетъ вліяніе на дѣла банка городскихъ управъ и передаетъ функціи послѣднихъ или городской думѣ или правленію банка. Такъ, исключено участіе городскихъ управъ въ опредѣленіи размѣровъ принимаемыхъ банкомъ владовъ (ст. 52 разд. XI Уст. Кр.) и платы за комиссіонныя операціи (ст. 156 раздѣла XI Устава Кред.).

Глава II Положенія 1912 года, „о дѣлопроизводствѣ и отчетности банка“, вводитъ значительныя улучшенія въ внутренній распорядокъ и отчетность банковъ; улучшенія эти, сдѣланныя на основаніи того матеріала, который извлеченъ изъ правительственныхъ ревизій банковъ, касаются, главнымъ образомъ, счетоводства банковъ и контроля надъ ихъ дѣятельностью со стороны правительственной власти.

Счетоводство должно вестись обязательно по двойной системѣ, и сохранившимся еще, правда въ немногихъ банкахъ, записямъ по простой табличной системѣ придется уступить мѣсто

книгамъ, ведущимся по правиламъ современной бухгалтеріи. Составленіе годовыхъ отчетовъ, повѣрка ихъ ревизіонными комиссіями и утвержденіе городской думой (ст. ст. 27, 29, 30, 31, 32 и 33) должны происходить въ сроки, точно указанные закономъ. Ревизіи дѣлъ городскихъ банковъ остаются, какъ и въ старомъ Положеніи, двухъ родовъ: обыкновенныя (назначаемыя по ходатайствамъ городскихъ думъ. Ст. ст. 34 и 35) и чрезвычайныя (назначаемыя по иниціативѣ Министра Финансовъ. Ст. 36). Но въ порядкѣ назначенія обыкновенныхъ ревизій, согласно пожеланіямъ, высказаннымъ на совѣщаніи 1906 года, сдѣлано измѣненіе: отмѣнены ревизіи, назначаемыя по заявленію одной пятой гласныхъ городской думы (ст. 30 разд. XI Уст. Кр.), такъ какъ на практикѣ требованія правительственной ревизіи иногда не столько исходили отъ лицъ, озабоченныхъ упорядоченіемъ дѣлъ банка, сколько вызывались интригами и стремленіемъ подорвать довѣріе къ банку. Ревизіи по иниціативѣ Министерства назначаются, по ст. 36, въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда правленіемъ банка не доставляется своевременно обязательной отчетности; 2) когда отчетность не удовлетворяетъ преподанной формѣ; 3) когда по состоянію отчетовъ есть полное основаніе сомнѣваться въ устойчивости банка, и 4) въ случаѣ полученія въ Министерствѣ Финасовъ свѣдѣній о допускаемыхъ въ банкахъ безпорядкахъ. Помимо разслѣдованія дѣлъ банка посредствомъ назначенія правительственныхъ ревизій, Министерству Финансовъ закономъ предоставляется осуществлять непрерывный и детальный контроль надъ ихъ дѣятельностью: по ст. ст. 41 и 42 Министерство Финансовъ „преподаетъ банкамъ формы годовыхъ отчетовъ и балансовъ и вообще указываетъ мѣры, направленныя къ упроченію положенія банковъ и единообразію въ ихъ дѣйствіяхъ“. „Правленіе банка обязано представлять во всякое время по требованію Министерства Финансовъ всѣ касающіяся банка свѣдѣнія“. Обязательное представленіе отчетовъ городскихъ банковъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ отмѣнено, такъ какъ „это не вызывается надобностью и является излишнимъ обремененіемъ банка“ [1]).

Глава III содержитъ постановленія объ операціяхъ, разрѣшенныхъ городскимъ банкамъ, въ кругъ дѣятельности которыхъ входятъ почти всѣ главнѣйшія операціи, производимыя кредитными учрежденіями разныхъ типовъ, причемъ городскіе банки свободны въ выборѣ тѣхъ операцій, которыя они предполагаютъ про-

---

[1]) Приложенія къ стенографическимъ отчетамъ Государственной Думы.

изводить, сообразно съ мѣстными условіями и въ соотвѣтствіи съ свободными средствами; ст. 44 новаго закона, основанная на прицинѣ возможно большаго расширенія дѣятельности городскихъ банковъ, обнимаетъ почти всѣ операціи краткосрочнаго коммерческаго кредита и, кромѣ того, содержитъ операціи ипотечныя и ломбардныя; такое совмѣщеніе въ дѣятельности одного учрежденія краткосрочныхъ и долгосрочныхъ операцій, не совсѣмъ допустимое съ точки зрѣнія банковой теоріи и опасное для прочности банковъ, законодатель мотивировалъ тѣмъ соображеніемъ, что городскіе банки нерѣдко учреждаются въ такихъ мѣстахъ, гдѣ нѣтъ никакихъ кредитныхъ учрежденій, поэтому они должны оказывать кредитъ въ тѣхъ формахъ и видахъ, въ какихъ требуетъ его оборотъ въ данной мѣстности. Соотвѣтственно съ увеличеннымъ кругомъ операцій, предоставленныхъ городскимъ банкамъ, оказалось необходимымъ расширить и предѣльное отношеніе обязательствъ банковъ къ ихъ собственнымъ капиталамъ: ст. 45 предоставляетъ городскимъ думамъ особымъ постановленіемъ увеличивать установленное закономъ какъ норма пятикратное отношеніе обязательствъ къ собственнымъ капиталамъ до десятикратнаго.

Измѣненія въ нормировкѣ операцій городскихъ банковъ идутъ въ новомъ законѣ по двумъ направленіямъ: съ одной стороны расширяются нѣкоторыя ихъ тѣхъ операцій, производить которыя банки имѣли право по дѣйствовавшему закону, а съ другой—банкамъ разрѣшенъ цѣлый рядъ операцій новыхъ.

Въ важнѣйшую пассивную операцію банковъ—пріемъ вкладовъ—законъ 1912 года вноситъ слѣдующія новеллы: минимальный размѣръ допускаемыхъ къ пріему вкладовъ пониженъ съ 50 до 25 рублей (ст. 50), причемъ городскимъ думамъ предоставлено повышать этотъ минимумъ по ихъ усмотрѣнію (ст. 50 пр. 2). Предѣльный срокъ, на который могутъ приниматься срочные вклады увеличенъ съ 12 до 20 лѣтъ (ст. 49). Пріемъ вѣчныхъ вкладовъ прекращенъ (ст. 49 прим.). Тѣ вѣчные вклады, которые приняты послѣ обнародованія Положенія 1883 года съ обязательнымъ обращеніемъ ихъ въ государственныя процентныя бумаги, могутъ быть передаваемы по взаимному соглашенію Правленія банка и вкладчика и съ разрѣшенія городской думы тѣмъ учрежденіямъ, въ пользу которыхъ назначены къ выдачѣ проценты съ этихъ процентныхъ бумагъ (ст. 49). Вѣчные же вклады, принятые до обнародованія Положенія 1883 года, остаются въ банкѣ на прежнихъ основаніяхъ и на нихъ начисляется на $1/2$ % болѣе противъ процентовъ, уплачиваемыхъ по срочнымъ вкла-

дамъ, принимаемымъ на самый долгій срокъ (ст. 51 прим.). Далѣе, по ходатайству совѣщанія представителей банковъ въ 1906 году, для начисленія процентовъ на безсрочный вкладъ достаточно, если послѣдній пробылъ въ банкѣ не менѣе 30-ти дней (ст. 53). (По дѣйствовавшему закону этотъ срокъ равнялся 6-ти мѣсяцамъ). Наконецъ, при истребованіи изъ банка безсрочнаго вклада въ суммѣ не свыше 500 рублей предварительнаго увѣдомленія за недѣлю, какъ это было въ старомъ Положеніи, не требуется (ст. 60).

Таковы наиболѣе существенныя измѣненія, произведенныя закономъ въ вкладной операціи. Основная пассивная операція, учетъ, въ практикѣ городскихъ банковъ вылилась въ вполнѣ опредѣленныя и привычныя формы и въ основныхъ измѣненіяхъ не нуждалась. Новый законъ по образцу ст. ст. 73 и 74 Уст. Госуд. Банка лишь формулировалъ болѣе обще и точно учетную операцію (ст. 44 и 2), а также увеличилъ допускаемый къ учету матеріалъ, разрѣшивъ учитывать наравнѣ съ отечественными также и иностранные векселя. Послѣдняя норма, включенная по иниціативѣ Госуд. Думы, едва ли имѣетъ какое-либо практическое значеніе, вслѣдствіе мѣстнаго характера дѣятельности городскихъ банковъ. Несравненно болѣе важнымъ улучшеніемъ, въ которомъ учетная практика городскихъ банковъ давно и настоятельно нуждалась, является прекращеніе пріема къ учету векселей срокомъ по предъявленіи. Неопредѣленность срока оплаты такихъ векселей придавала ссудамъ почти нереализуемый характеръ, очень убыточный для банковъ. Новый законъ (ст. 62) допускаетъ къ учету только векселя, писанные на опредѣленные сроки.

Также важнымъ нововведеніемъ является разрѣшеніе городскимъ банкамъ открывать спеціальные текущіе счета, обезпеченные векселями (ст. 62). Эта операція, широко развитая въ другихъ учрежденіяхъ краткосрочнаго кредита, совершенно не была предоставлена городскимъ банкамъ.

Новеллой является и все отдѣленіе четвертое гл. III о „выдачѣ ссудъ и открытіи кредитовъ, на основаніяхъ спеціальнаго текущаго счета подъ соло-векселя, обезпеченные залогомъ недвижимаго имущества“. Въ проектѣ Министерства Финансовъ первоначально было предположено включить въ число операцій городскихъ банковъ ссуды подъ соло-векселя, обезпеченные залогомъ только сельско-хозяйственныхъ имѣній; это предположеніе Министерства было вызвано ходатайствами городскихъ банковъ о распространеніи на нихъ правилъ 2 мая 1898 года, касающихся коммерческихъ банковъ и обществъ взаимнаго кре-

дита. При обсужденіи Министерскаго проекта (ст. 40 пр. 4) въ законодательныхъ учрежденіяхъ, предположенія Министерства были измѣнены въ двоякомъ направленіи: съ одной стороны Госуд. Дума признала необходимымъ разрѣшить городскимъ банкамъ выдачу ссудъ также и подъ соло-векселя, обезпеченные залогомъ городскихъ имуществъ, съ другой стороны, было признано опаснымъ для такихъ слабыхъ кредитныхъ учрежденій, какъ городскіе банки допустить ссуды подъ имущества, уже заложенныя въ другихъ кредитныхъ учрежденіяхъ или вообще обремененныя какими-либо взысканіями, съ правомъ преимущественнаго удовлетворенія передъ банкомъ, выдавшимъ ссуду. Поэтому, распространивъ на городскіе банки правила 11 мая 1898 года, новое Положеніе вноситъ въ нихъ, примѣнительно къ городскимъ банкамъ, слѣдующія измѣненія: обезпеченіемъ соло-векселей могутъ служить какъ недвижимыя имущества, находящіяся въ томъ городѣ, гдѣ учрежденъ банкъ, такъ и имѣнія, расположенныя въ томъ уѣздѣ, гдѣ находится банкъ, или въ сосѣднихъ уѣздахъ (ст. 74). Ссуды выдаются подъ залогъ недвижимыхъ имуществъ, свободныхъ отъ какихъ-либо долговыхъ обремененій (ст. 75). Соло-вексельный кредитъ выдается въ суммѣ, не превышающей 60 % оцѣнки имущества (ст. 77). Срокъ, въ теченіе котораго недвижимое имущество, въ случаѣ неуспѣшности торговъ оставшееся за банкомъ, можетъ находиться въ его собственности, для городскихъ банковъ удлиненъ до двухъ лѣтъ (ст. ст. 86 и 157). Остальныя постановленія новаго закона, нормирующія соло-вексельную операцію, воспроизводятъ правила 11 мая 1898 года.

Операція ссудъ и открытія кредитовъ подъ обезпеченія изложена въ новомъ законѣ, какъ и въ Положеніи 1883 года, подъ отдѣльными рубриками, изъ которыхъ въ первой—содержатся нормы, общія для ссудъ подъ всѣ виды обезпеченія, а въ слѣдующихъ рубрикахъ излагаются: 1) ссуды подъ закладъ цѣнныхъ бумагъ; 2) ссуды подъ закладъ товаровъ и документовъ на нихъ; 3) ссуды подъ закладъ драгоцѣнныхъ и другихъ неподверженныхъ порчѣ вещей, и 4) ссуды подъ залогъ недвижимыхъ имуществъ. Постановленія общія содержатъ значительныя измѣненія сравнительно съ Положеніемъ 1883 года. Прежде всего, надлежитъ отмѣтить ст. 97, устанавливающую для городскихъ банковъ изъятіе изъ ст. 1664 т. X ч. I, которая признаетъ недѣйствительнымъ закладъ чужого движимаго имущества, заложеннаго безъ согласія его собственника. Примѣненіе этой нормы къ кредитнымъ учрежденіямъ, выдающимъ ссуды подъ закладъ

движимости, чрезвычайно затрудняла бы производство этой операціи, такъ какъ банкъ или ломбардъ, руководствуясь ст. 534 X. ч. I и выдавая добросовѣстно ссуду подъ вещь, которая, какъ оказывается впослѣдствіи, не принадлежитъ залогодателю, не имѣетъ никакихъ средствъ оградить себя отъ недобросовѣстности закладчика. Поэтому были созданы постановленія законовъ спеціальныхъ, отмѣняющія норму общихъ гражданскихъ законовъ (ст. 28 разд. IX Уст. Кр. Ст. 476 Уст. Суд. Торг., уставы нѣкоторыхъ обществъ подъ закладъ движимости). И Правит. Сенатъ въ рядѣ рѣшеній призналъ, что ст. 1664 примѣняется лишь тогда, когда ее не отмѣняютъ постановленія законовъ спеціальныхъ (80/42, 79/165, 1900/113). Къ числу такихъ нормъ спеціальнаго закона относится и ст. 97 новаго Положенія, ограждающая интересы банка, какъ добросовѣстнаго залогопринимателя чужой вещи. „Закладъ движимости лицомъ не имѣющимъ на нее права собственности“, гласитъ эта статья“, признается дѣйствительнымъ, если банкъ, при установленіи закладного права, не зналъ, что вещь не принадлежитъ закладчику. Изложенное правило не примѣняется въ случаяхъ заклада вещи, похищенной или потерянной, за исключеніемъ бумагъ на предъявителя“.

Вслѣдствіе того, что за послѣднее время единовременныя ссуды подъ обезпеченія все болѣе замѣняются кредитованіемъ въ формѣ спеціальнаго текущаго счета, который представляетъ для кліентуры значительныя удобства, такъ какъ суммы открытаго кредита используются и погашаются отдѣльными выдачами и взносами, по мѣрѣ надобности, въ новое Положеніе включены постановленія относительно спеціальнаго счета подъ обезпеченія (ст. ст. 92—95), соотвѣтствующія ст. ст. 135—137 Уст. Госуд. Банка.

Таковы въ основныхъ чертахъ, если не считать еще нѣкоторыхъ второстепенныхъ улучшеній, постановленія общей части отдѣла о ссудахъ подъ обезпеченія. Обращаясь къ отдѣльнымъ видамъ обезпеченій, подъ которыя выдаются ссуды и открываются кредиты, мы видимъ, что и въ детальной регламентаціи ссудъ законъ вводитъ рядъ поправокъ и улучшеній. Такъ, наряду съ правительственными и гарантированными бумагами, новое Положеніе допускаетъ пріемъ въ закладъ, съ разрѣшенія городской думы, всякаго рода частныхъ бумагъ (ст. 93), но, вслѣдствіе такого расширенія круга бумагъ, принимаемыхъ въ обезпеченіе, болѣе точно опредѣляетъ ихъ оцѣнку: по ст. 101 „ссуды подъ государственныя или правительствомъ гарантиро-

ванныя бумаги, подъ закладные листы и облигаціи учрежденій долгосрочнаго кредита и подъ облигаціи займовъ городовъ и земствъ выдаются въ размѣрѣ не свыше 85% биржевой цѣны бумагъ, а подъ остальныя—не свыше 70% этой цѣны". Предѣльный срокъ, на который могутъ быть выданы ссуды изъ городского банка удлиненъ съ 6 до 9 мѣсяцевъ (Ст. 102).

Правила раздѣла XI Уст. Кр. о товаро-ссудной операціи значительно переработаны и изложены въ новомъ законѣ примѣнительно къ Уставу Госуд. Банка, откуда и заимствованы главныя нормы, которыя не столько измѣняютъ основанія товаро-ссудной дѣятельности городскихъ банковъ, сколько вносятъ существенныя и необходимыя улучшенія въ самую технику производства этой операціи. Какъ важныя новеллы отмѣтимъ лишь расширеніе круга товарныхъ документовъ, подъ которые городскимъ банкамъ предоставлено выдавать ссуды: обезпеченіемъ ссудъ могутъ служить не только желѣзно-дорожныя квитанціи на хлѣбный грузъ и свидѣтельства товарныхъ складовъ о пріемѣ хлѣба па храненіе но и варранты, грузовые и транспортные документы на всякіе неподверженные легкой порчѣ товары (ст. 44 п. 6). Росписи товаровъ и документовъ, принимаемыхъ въ залогъ, устанавливаются городской думой (ст. 105). Предѣльный срокъ ссудъ удлиненъ до 9 мѣсяцевъ (ст. 113), размѣръ ссудъ увеличенъ до ¾ оцѣнки, опредѣляемой правленіемъ банка совмѣстно съ учетно-ссуднымъ комитетомъ.

Отдѣлъ о ломбардной операціи городскихъ банковъ изложенъ почти заново, по образцу уставовъ городскихъ и частныхъ ломбардовъ. Новыми постановленіями закона городскимъ думамъ предоставлено опредѣлять наибольшій и наименьшій размѣры ссудъ, выдаваемыхъ подъ залогъ драгоцѣнныхъ вещей (ст. 118 прим.), предѣльный размѣръ ссудъ повышенъ до ⅔ оцѣнки, устанавливаемой при участіи особыхъ экспертовъ, которые могутъ быть приглашаемы въ случаѣ надобности городской думой; переработаны нормы о билетахъ, перезалогѣ и пр.

Въ послѣднемъ, IV отдѣлѣ главы о кредитѣ подъ обезпеченія, „о ссудахъ подъ залогъ недвижимыхъ имуществъ" нормирована операція, которая въ современной дѣятельности городскихъ банковъ имѣетъ большое значеніе и которой предстоитъ, по нашему мнѣнію, видная роль въ ихъ дальнѣйшемъ развитіи. Уже и теперь въ нѣкоторыхъ городскихъ банкахъ кредитъ подъ недвижимость превышаетъ учетъ. Причины этого заключаются, главнымъ образомъ, въ томъ, что настоятельная потребность населенія въ среднемъ и мелкомъ кредитѣ подъ недвижимость

не удовлетворяется никакими другими кредитными учрежденіями, кромѣ городскихъ банковъ, и послѣдніе въ этомъ отношеніи почти не имѣютъ конкурентовъ. Городскія кредитныя общества, учрежденія кооперативныя, въ виду трудности возникновенія и сложности организаціи, оправдываютъ себя только въ большихъ городахъ; число ихъ незначительно, и на быстрый ростъ въ ближайшемъ будущемъ нельзя расчитывать. Земельные банки, стѣсненные въ выдачѣ ссудъ подъ городскія имущества правилами 29 апрѣля 1902 года, также неспособны удовлетворить нужду городского населенія въ кредитѣ. Кромѣ того, оцѣнка мелкой недвижимости въ небольшихъ городахъ можетъ производиться только мѣстными оцѣнщиками, и только дѣятели городскихъ банковъ, какъ люди мѣстные, хорошо знакомые съ цѣнностью представляемыхъ обезпеченій, могутъ успѣшно справляться съ этой задачей. Наконецъ, мелкія ссуды подъ недвижимость, сопряженныя съ высокими расходами по оцѣнкѣ, едва ли могутъ заинтересовать большія ипотечныя учрежденія, передъ которыми городскіе банки имѣютъ еще то важное преимущество, что они выдаютъ ссуды наличными деньгами, а не закладными листами. Всѣ эти обстоятельства открываютъ для городскихъ банковъ обширное поле дѣятельности по выдачѣ городскому населенію ссудъ нодъ недвижимости. Поэтому на Харьковскомъ съѣздѣ въ 1900 году и на Совѣщаніи 1906 года представители городскихъ банковъ высказались за желательность развитія этой операціи, и пожеланіе это встрѣтило поддержку въ Министерствѣ Финансовъ; но въ виду нѣкоторой рискованности производства ипотечной операціи краткосрочными учрежденіями, не выпускающими закладныхъ листовъ, было признано необходимымъ установить максимумъ средствъ, которыя могутъ быть затрачиваемы въ долгосрочныя ссуды. Этотъ максимумъ опредѣляется постоянными элементами въ оборотныхъ средствахъ банка, т.-е. размѣрами основного капитала и вѣчныхъ вкладовъ (ст. 135 примѣч.).

Новый законъ создаетъ двѣ категоріи ссудъ подъ недвижимости—ссуды краткосрочныя и долгосрочныя; первыя выдаются на срокъ отъ одного до трехъ лѣтъ, съ правомъ отсрочки до 9 лѣтъ, вторыя—подъ деревянныя строенія не свыше 15 лѣтъ, а подъ каменныя строенія и участки земли—до 30 лѣтъ (ст. 135). Краткосрочныя ссуды возвращаются сполна въ установленные сроки, а для ссудъ долгосрочныхъ законъ вводитъ, по образцу ипотечныхъ банковъ, частичное погашеніе по особымъ планамъ, утверждаемымъ городской думой, съ обязательными полугодо-

выми платежами роста и погашенія занятаго капитала (ст. 136). Кромѣ этого важнаго нововведенія, которымъ городскимъ банкамъ разрѣшено выдавать ссуды на основаніяхъ долгосрочнаго ипотечнаго кредита, и другія правила новаго закона о ссудахъ подъ недвижимости значительно отличаются отъ соотвѣтствующихъ постановленій разд. XI Уст. Кр., совершенно устарѣлыхъ и отставшихъ отъ современной практики. Многія изъ вводимыхъ новымъ закономъ дополненій и измѣненій заимствованы изъ уставовъ Дворянскаго, Крестьянскаго и другихъ ипотечныхъ банковъ. Въ результатѣ такой переработки, правила о залогѣ недвижимыхъ имуществъ пріобрѣли достаточную полноту и опредѣленность и, полагаемъ, не будутъ тормозить развитіе этой интересной операціи городскихъ банковъ.

Съ цѣлью обезпечить интересы банка на случай неисправности заемщика, законъ требуетъ, чтобы ссуды выдавались только подъ имущества, свободныя отъ какихъ-либо обремененій или же по изъявленіи кредиторами заемщика согласія на предоставленіе банку права на преимущественное передъ ихъ претензіями взысканіе долга по ссудѣ (ст. 128). Такимъ образомъ, право преимущественнаго удовлетворенія должно быть во всякомъ случаѣ предоставлено банку. Предѣльный размѣръ ссуды повышенъ въ новомъ законѣ съ 50% до 60% оцѣнки (ст. 134). Къ производству оцѣнки, какъ городскихъ имуществъ, такъ и земель въ уѣздѣ должны обязательно привлекаться присяжные оцѣнщики (ст. 130). Ст. 153 разд. XI Уст. Кр. объ отвѣтственности цѣновщиковъ и членовъ Управы за убытки банка отъ неправильной оцѣнки исключена. Ссуды не могутъ быть выдаваемы подъ залогъ зданій, не вполнѣ оконченныхъ постройкой (ст. 132). Ст. 139 обязываетъ правленіе банка отбирать отъ заемщика при выдачѣ ссуды залоговую подписку, въ которой должны быть изложены обязанности заемщика. Это объявленіе залогодателя опредѣляетъ образующіяся между нимъ и банкомъ юридическія отношенія и гарантируетъ банкъ при неисправности заемщика. Имущество, состоящее въ общемъ владѣніи, принимается въ залогъ лишь въ полномъ составѣ и съ согласія всѣхъ совладѣльцевъ (ст. 142). Размѣръ пени, взыскиваемой съ неисправнаго заемщика пониженъ съ 1 до $^3/_4$% въ мѣсяцъ (ст. 144). При назначеніи имущества въ продажу правленіе обязано послать залогодателю особое о томъ увѣдомленіе (ст. 145), а также собрать свѣдѣнія о лежащихъ на немъ казенныхъ, городскихъ и общественныхъ взысканіяхъ и частныхъ запрещеніяхъ. Торги производятся только устные (ст. 150) и почитаются состоявшимися, если явится хотя

бы одинъ торгующійся (ст. 153). Условія торговъ зависятъ отъ того, была ли выдана подъ имущество краткосрочная или долгосрочная ссуда; въ первомъ случаѣ залогъ, обязательно представляемый желающимъ торговаться, вносится въ суммѣ 10% всего долга, во второмъ—въ размѣрѣ срочныхъ платежей и пени, а остатокъ капитальнаго долга переводится на покупателя (ст. 152). Имущество, оставшееся за банкомъ по безуспѣшности вторыхъ торговъ, должно быть обязательно ликвидировано въ теченіе двухлѣтняго срока (Ст. 16 прил. къ ст. 152 разд. XI Уст. Кр.—устанавливаетъ срокъ полугодичный), и данная банку на это имущество составляется безъ начисленія крѣпостныхъ пошлинъ. Если банкъ не продастъ оставшагося за нимъ имущества въ теченіе указаннаго выше двухлѣтняго срока, то онъ обязанъ уплатить причитающіяся съ него крѣпостныя пошлины, а весь лежащій на этомъ имуществѣ долгъ банку обязательно списывается въ убытокъ того года, въ теченіе котораго имущество должно было быть банкомъ продано. Если при продажѣ банкомъ оставшагося за нимъ имущества до истеченія означеннаго срока останется непокрытой какая-нибудь часть долга банку, то таковая списывается въ убытокъ того года, въ теченіе котораго продажа состоялась (ст. 157).

Чтобы закончить нашъ обзоръ измѣненій и дополненій, внесенныхъ новымъ закономъ въ операціи городскихъ банковъ, остается еще упомянуть объ изложенныхъ въ отдѣлѣ VI ссудахъ городу и земству и въ отдѣлѣ VII—покупкѣ и продажѣ цѣнныхъ бумагъ и комиссіонной операціи. Ссуды городу и земству разрѣшаются по постановленію городской думы и выдаются безъ представленія особаго обезпеченія, на сроки до 10 лѣтъ, съ обязательными срочными платежами, вносимыми расходомъ въ смѣты города и земства; Министру Финансовъ предоставляется разрѣшать городскимъ банкамъ выдачу такихъ ссудъ въ размѣрахъ, превышающихъ одну десятую долю основного и запаснаго капиталовъ банка (Ст. 159 прим.).

Фондовыя операціи городскихъ банковъ поставлены новымъ закономъ въ довольно тѣсные предѣлы, существующіе и для коммерческихъ банковъ [1]): городскимъ банкамъ разрѣшается покупка за свой счетъ государственныхъ и гарантированныхъ процентныхъ бумагъ на сумму, не превышающую половины основного капитала; средства же, которыя могутъ затрачивать банки на покупку не гарантированныхъ бумагъ, ограничены одной пя-

---

[1]) См., напр., § 12 п. (л) устава Азовско-Донского Комм. Банка.

той ихъ основного капитала (Ст. 161). Покупки бумагъ за счетъ кліентовъ и корреспондентовъ банка закономъ не ограничены (Ст. 161 прим.). Кромѣ того, законъ разрѣшаетъ городскимъ банкамъ открытіе подписки по порученію и за комиссіонное вознагражденіе на государственные и общественные займы, акціи и облигаціи (Ст. 44 п. 17), страхованіе отъ тиража погашенія билетовъ выигрышныхъ займовъ, съ правомъ перестрахованія (Ст. 44 п. 18), пріемъ на храненіе всякаго рода цѣнностей и документовъ и отдачу въ наемъ безопасныхъ для храненія ящиковъ (Ст. 44 п. 19). Для исполненія комиссіонныхъ порученій городскимъ банкамъ предоставляется входить въ кореспондентскія сношенія съ другими кредитными учрежденіями (Ст. 162). Плата за комиссіонныя операціи опредѣляется правленіемъ банка (Ст. 163).

Заключительныя статьи новаго закона касаются распредѣленія прибылей городскихъ банковъ и образованія запаснаго капитала. Важное отличіе новыхъ правилъ отъ положенія 1883 г. заключается въ томъ, что они даютъ общее опредѣленіе чистой прибыли банка. Отсутствіе точнаго понятія чистой прибыли въ дѣйствовавшемъ законѣ давало правленіямъ банковъ возможность распредѣлять прибыль, оставляя на балансѣ несписанные въ убытокъ безнадежные долги, что обезцѣнивало балансъ и всегда грозило крахомъ. По опредѣленію статьи 144 новаго закона чистая прибыль получается за вычетомъ изъ валового дохода 1) операціонныхъ расходовъ 2) текущихъ расходовъ и 3) убытковъ по операціямъ. Изъ выведенной такимъ образомъ чистой прибыли обязательно отчисляется по 15% на усиленіе основного и запаснаго капиталовъ (Ст. 164). По достиженіи послѣднимъ суммы, равной одной трети основного капитала, отчисленіе изъ прибылей въ основной капиталъ можетъ быть уменьшено по постановленіямъ городскихъ думъ до 10%, а въ запасный—до $^1/_3$ суммы, отчисляемой въ основной капиталъ. Нельзя не признать цѣлесообразнымъ требованіе закона объ обязательномъ увеличеніи за счетъ прибылей банка его основного капитала: дѣятельность городскихъ банковъ, сумма ихъ обязательствъ и средства, которыя они могутъ затрачивать на различныя активныя операціи, связаны, по закону, размѣрами основного капитала. Увеличеніе послѣдняго изъ прибылей банка дѣлаетъ возможнымъ развитіе всей его дѣятельности.

Остатокъ прибыли, за отчисленіемъ всѣхъ указанныхъ закономъ суммъ, обращается на благотворительныя цѣли или въ пользу города, по постановленію городскихъ думъ или согласно

воли жертвователя, если банкъ является учрежденіемъ, возникшимъ на частныя средства.

Изданіе спеціальнаго хорошаго закона, призваннаго перестроить и нормировать старинное налаженное дѣло, если притомъ законъ этотъ избѣгаетъ ломки сложившихся порядковъ и мѣняетъ установившуюся практику лишь въ той мѣрѣ, въ какой это требуется существомъ реформы, должно благотворно отразиться въ той сферѣ, въ какой законъ этотъ призванъ дѣйствовать. Впавшія въ рутину и отсталыя кредитныя учрежденія—городскіе общественные банки--безъ сомнѣнія не замедлятъ оцѣнить ту живую силу, которую вдохнетъ въ ихъ жизнь новое Положеніе. Но, отдавая должное значенію новаго закона для городскихъ банковъ, мы полагаемъ, что къ Положенію 1912 года можно подойти съ болѣе широкой и общей точкой зрѣнія: его значеніе важно не только какъ закона спеціальнаго, но изданіе новаго Положенія является вообще крупнымъ событіемъ во всей области нашего кредитнаго и банковаго права. Въ немъ впервые изложены всѣ регулярныя банковыя операціи учрежденій краткосрочнаго кредита и изложены примѣнительно въ новѣйшей банковой теоріи и практикѣ съ должной полнотой и ясностью. Въ этомъ отношеніи Положеніе 1912 года является однимъ изъ наиболѣе важныхъ законодательныхъ актовъ, которыми постепенно, но къ сожалѣнію нѣсколько безсистемно, перестраивается и обновляется наше право.

К. Лупандинъ.

Критика и библіографія.

Н. А. Захаровъ. Системы русской государственной власти. Юридическое изслѣдованіе. Новочеркасскъ. 1912 г. 312 стр. Ц. 1 р. 95 к.

Г. Захаровъ назвалъ свою книгу „Юридическимъ изслѣдованіемъ", но въ этомъ изслѣдованіи онъ старался идти путемъ далекимъ отъ тѣхъ, которые господствуютъ въ разработкѣ современнаго русскаго государственнаго права. Коренной недостатокъ этой разработки, по мнѣнію автора, лежитъ въ ея отвлеченномъ формализмѣ, при которомъ стираются національныя своеобразія, и государственная индивидуальность подгоняется подъ чуждый ей шаблонъ. Подобный шаблонъ не долженъ быть примѣненъ къ современной Россіи, которую можно понять только исторически. Какъ нѣкогда старый русскій князь-вотчинникъ совершенно не похожъ былъ на феодальнаго сюзерена Запада, а русское самодержавіе только для поверхностнаго взгляда могло смѣшиваться съ западнымъ абсолютизмомъ, такъ и теперь государственныя реформы 1905—1906 гг. не превращаютъ Россіи въ обыкновенное конституціонное государство. Эти реформы и не измѣнили извѣстныхъ основъ государственной власти, онѣ установили новый порядокъ ея возстановленія, многое дополнили, создали извѣстное единство дѣйствія правящихъ учрежденій и предуказали пути, которыми должно развиваться разорванное единство народной мысли съ царскимъ рѣшеніемъ. Указъ Сенату 23 апрѣля 1906 г., которымъ были объявлены новые конституціонные законы, замѣнившіе собой прежніе до извѣстной степени запутанные основные законы и согласованные съ дарованными за послѣднее время манифестами правами, ясно и опредѣленно говорилъ о томъ, что издаваемая конституція „сохраняетъ въ своихъ основныхъ чертахъ прежнія основы Верховной Власти" (стр. 115—116). Современный государственный порядокъ совмѣщаетъ самодержавіе и конституцію—и Захаровъ считаетъ удачной формулировку данную въ Готскомъ Альманахѣ „L'empire constitutionnel sous le tsar autocrate".

Монархъ является носителемъ власти судебной и законодательной и вмѣстѣ управленья въ самомъ широкомъ смыслѣ слова— права регулировать общественныя отношенія, не только secundum, но и intra legem и создать при отсутствіи соотвѣтствующаго закона матеріальныя нормы. Но сверхъ того, Монарху принадлежитъ власть самодержавная: „самодержавіе есть объединеніе всѣхъ стихій властвованія въ лицѣ одного наслѣдственнаго русскаго царя, олицетворяющаго собой единую, нераздѣльную Россію, охраняющую всѣ ея историческія національныя традиціи, и, подчиненнаго въ осуществленіи своей суверенной власти нормамъ государственной этики и сознанію цѣлесообразности для народнаго блага принесенныхъ имъ мѣропріятій". Соглашаясь съ Вильсономъ, что Верховная власть подобно всему живому точному опредѣленію не поддается и считая вмѣстѣ съ нимъ, что она скорѣе ясно понимается, чѣмъ конституируется, мы должны все-таки сказать, что по своимъ свойствамъ „власть самодержавная есть власть учредительная, умѣряющая, послѣдняго рѣшенія и внѣшняго индивидуальнаго олицетворенія государственной воли" (стр. 300—301). Особенно она проявляется въ критическіе моменты государственной жизни, когда обыкновенныя средства государственнаго механизма оказываются недостаточными. Такой характеръ проявленія самодержавной власти носилъ актъ 3 іюня 1907 г., и здѣсь г. Захаровъ присоединяется къ извѣстнымъ словамъ П. А. Столыпина о „правѣ Государя спасать въ минуту опасности ввѣренную ему Богомъ державу".

Изъ сказаннаго уже ясно, съ какими непреодолимыми юридическими трудностями долженъ былъ встрѣтиться на избранномъ имъ пути авторъ. Какъ въ самомъ дѣлѣ доказывать, что актъ 17 октября и послѣдующія реформы 1906 г. не внесли принципіальнаго измѣненія въ русскій государственный строй. Вѣдь самодержавіе до этихъ реформъ совершенно совпадало съ неограниченностью власти Монарха и, если можно видѣть здѣсь различіе, то лишь вкладывая въ слово самодержавіе морально-политическій смыслъ. Въ настоящее время эпитетъ неограниченности вычеркнутъ изъ 4 ст. О. З. и, слѣдовательно, терминъ самодержавіе, сохранившійся здѣсь, долженъ имѣть иное значеніе. Это самодержавіе, по словамъ автора, не исключаетъ моральнаго самоограниченія, но его вѣдь не исключало и прежнее „неограниченное" самодержавіе. Мысль объ учредительной власти Монарха, изъ которой вытекаетъ и современная русская конституція, повидимому, не была чужда авторамъ ос-

новныхъ законовъ 23 апрѣля, но г. Захаровъ какъ бы забываетъ, что если пересмотръ основныхъ законовъ можетъ совершаться исключительно по инициативѣ Монарха, то учредительное волеизъявленіе послѣдняго связано въ неменьшей мѣрѣ участіемъ Г. Думы и Совѣта, чѣмъ это имѣетъ мѣсто въ законодательствѣ. Странное впечатлѣніе производитъ здѣсь ссылка на актъ 3 іюня,—вѣдь и самъ П. А. Столыпинъ въ цитируемой г. Захаровымъ рѣчи отказался умѣстить его въ юридическихъ рамкахъ наличнаго государственнаго порядка.

Отсюда также какая-то неопредѣленность въ вопросѣ о возможности односторонней отмѣны манифеста 17 октября. Г. Захаровъ справедливо указываетъ неправильность въ постановкѣ вопроса: нельзя отмѣнить обѣщанье, можно его лишь не выполнить, и въ настоящее время отмѣнять приходилось бы основные законы. Но вѣдь эта неправильность не устраняетъ разногласія касательно самой сущности новаго строя, разногласія, которое вызвала наша государственная реформа, какъ его нѣкогда вызвала французская хартія 1814 года—разногласія о природѣ совершившагося самоограниченія верховной власти: допускаетъ ли оно юридически возможность вернуться къ старому порядку, путемъ единоличнаго акта этой власти? Г. Захаровъ ссылается здѣсь на общественное сознаніе на „этическое свойство русскаго самодержавія, которое даетъ милости своему народу, какъ подарокъ безо всякихъ корыстныхъ цѣлей его возвращенія“ о „нравственномъ обязательствѣ“ самодержавной власти и какъ-то вскользь упоминаетъ, что основные законы не могутъ быть измѣнены иначе, чѣмъ согласно ст. 8. А вѣдь этого и достаточно. Пусть споръ объ отмѣнѣ манифеста 17 октября есть споръ о „невозможности сдѣлать возможное и возможности—невозможное“ г. Захарову извѣстно, что нѣкоторыя политическія партіи, исходя изъ довольно аналогичныхъ съ г. Захаровымъ предпосылокъ, изъ признанія неизмѣнности русскаго государственнаго строя, какъ онъ вышелъ изъ реформы 1905—1906 г. изъ утвержденія въ частности за Монархомъ высшей учредительной власти, приходятъ къ весьма опредѣленному взгляду на полную юридическую возможность ликвидировать эту реформу.

Шаткость юридическихъ положеній г. Захарова заставляетъ его постоянно сходить въ область метаюридическую, нормамъ положительнаго права противопоставлять не только правосознаніе, но и моральное сознаніе. Здѣсь онъ часто вплотную подходитъ къ воззрѣніямъ славянофиловъ, хотя и признаетъ неубѣдительность и неясность указанныхъ воззрѣній (стт. 70—71), но

и тотъ анализъ національнаго политическаго самосознанія, который мы находимъ у г. Захарова, не опирается на объективныя данныя и не содержитъ той обязательной осторожности, которой научилъ горькій опытъ. Національное самосознаніе есть нѣчто мѣняющееся, развивающееся, словомъ, динамическое; оно никогда не можетъ быть отожествлено съ опредѣленными вѣрованіями и преданіями, какое бы большое мѣсто ни занимали эти послѣднія въ прошломъ народной жизни.

Наконецъ, и картина этого прошлаго у г. Захарова чрезвычайно стилизована, въ цѣляхъ подчеркнуть контрастъ Россіи и Европы. Здѣсь онъ повторяетъ одну изъ основныхъ ошибокъ Данилевскаго, разсуждая о западно-европейской общественности, какъ о чемъ то единомъ и цѣльномъ. Для человѣка, стоящаго на уровнѣ современной исторической науки, невозможно такъ говорить о западномъ феодализмѣ и западномъ абсолютизмѣ. Безъ сомнѣнія, исторія царской власти въ Россіи отличается большимъ своеобразіемъ, но и въ западномъ абсолютизмѣ содержатся разные варьянты не менѣе отличные другъ отъ друга, чѣмъ отъ русскаго самодержавія. Антитеза, которую ставитъ авторъ, какъ бы уже предрѣшаетъ вопросъ, который требуетъ несравненно болѣе отчетливаго и точнаго анализа.

И тѣмъ не менѣе мы можемъ только рекомендовать книгу г. Захарова вниманію всѣхъ, кто интересуется современнымъ русскимъ государственнымъ правомъ. Она обладаетъ свойствомъ, которое выражается нѣмецкимъ словомъ „anregend“. Можно ни въ чемъ не соглашаться съ авторомъ и слѣдить за нимъ съ неослабнымъ вниманіемъ. Въ книгѣ чувствуется темпераментъ. Будемъ думать, что дальнѣйшія исканія автора приведутъ его къ выводамъ, исторически и юридически болѣе убѣдительнымъ.

С. А. Котляревскій.

Сводъ Законовъ Россійской Имперіи. Полный текстъ всѣхъ 16 томовъ, согласованный съ послѣдними продолженіями, постановленіями, изданными въ порядкѣ ст. 87 Зак. Осн., и позднѣйшими указаніями. Въ пяти книгахъ. Подъ редакціею и съ примѣчаніями **И. Д. Мордухай-Болтовскаго** составили Н. П. Балкановъ, С. С. Войтъ и В. Э. Герценбергъ. СПБ. Русское Книжное Товарищество „Дѣятель“ 1912 г.

Еще новое изданіе Свода Законовъ. Изданіе безъ комментаріевъ и ссылокъ на юридическую литературу и тезисы кассаціонной практики. Это только полный текстъ всѣхъ шестнадцати томовъ. Если такъ, то при чемъ же тутъ чья бы то ни была редакція?,— можетъ задать вопросъ каждый не юристъ. Юристъ же такого вопроса не задастъ, потому что знаетъ, что матеріалъ Свода отличается текучестью, благодаря чему Сводъ нуждается въ безпрестанныхъ обновленіяхъ. Всѣ вновь выходящіе законы не могутъ сразу найти себѣ мѣсто въ подлежащихъ томахъ свода; „Сводъ Законовъ, по его изданіи, дополняется вновь выходящими узаконеніями посредствомъ продолженій, очередныхъ и сводныхъ, которыя издаются по мѣрѣ надобности и обнародываются порядкомъ, указаннымъ въ ст. 123"—говоритъ 124 ст. Учрежден. Госуд. Совѣта. Кодификаціонная работа, строго говоря, никогда не должна прекращаться, и, по мѣрѣ изданія новыхъ законовъ, они должны быть разносимы по соотвѣтствующимъ томамъ Свода. Въ дѣйствительности же въ кодификаціонной работѣ наблюдаются перерывы, а практическія нужды требуютъ, чтобы всегда можно было съ полной точностью уяснить, какой изъ законовъ является дѣйствующимъ, не отмѣненъ ли тотъ или иной законъ силою вновь изданнаго, что говоритъ вновь изданный законъ. Эту задачу разрѣшаютъ или хотятъ разрѣшить издатели неофиціальныхъ изданій Свода Законовъ, къ числу которыхъ принадлежатъ и разсматриваемое изданіе подъ редакціей И. Д. Мордухай-Болтовскаго.

Изданіе съ внѣшней стороны не оставляетъ желать ничего лучшаго: прекрасная, матовая бумага, четкій шрифтъ, два столбца на страницѣ, благодаря чему недлинныя строки убористой печати читаются легко. Изданія выпускаются въ оргинальномъ переплетѣ, за что можно только поблагодарить издателей, такъ какъ пользоваться не переплетенными книгами по восьмидесяти слишкомъ печатныхъ листовъ значило бы обречь книгу на истребленіе. Въ первомъ переплетѣ заключаются первые три тома Свода, во второмъ—IV, V, VI, VII и I ч. VIII т. Соединеніе нѣсколькихъ томовъ въ одномъ переплетѣ издатели называютъ „книгою",—но названіе это нельзя признать удачнымъ, какъ нельзя было бы признать удачнымъ примѣненіе къ соединеннымъ томамъ Свода наименованій „части" или „тома", потому что всѣ эти означенія, въ примѣненіи къ Своду Законовъ, имѣютъ техническое значеніе установившихся терминовъ: Сводъ раздѣляется на „томы", томы на „части", части—на „книги". Такимъ образомъ въ разсматриваемомъ изданіи „книга" пріобрѣ-

тастъ значеніе присущее этому слову въ разговорной рѣчи, но не соотвѣтствующее техническому употребленію этого реченія въ составѣ нашего Свода Законовъ. Менѣе рисковано было бы соединенію томовъ Свода въ одномъ переплетѣ не давать наименованія „книги", а ограничиться обозначеніемъ: „томы" I—III, „томы IV—I ч. VIII".

Оцѣнка изданія съ внутренней стороны сводится къ обозрѣнію тѣхъ пріемовъ, которые примѣнены редакторомъ къ изложенію текста законовъ, равно какъ и къ разсмотрѣнію „примѣчаній".

Въ основу текста каждаго тома положенъ, разумѣется, текстъ послѣдняго изданія каждаго тома; но такъ какъ въ 1906 г. вышло сводное продолженіе, а въ 1908, 1909 и 1910 гг. очередныя продолженія, то матеріалъ этихъ продолженій пришлось включить въ соотвѣтствующіе томы, т.-е. произвести, такъ сказать, частную кодификацію. При этомъ, если въ продолженіяхъ появились совсѣмъ новыя статьи, то въ Сводѣ онѣ найдутъ себѣ мѣсто между существующими уже статьями безъ измѣненія прежней нумераціи. Такъ, въ Основныхъ Законахъ 23 апрѣля 1909 г. имѣется ст. 48, гласящая, что „общее храненіе законовъ полагается въ Правительствующемъ Сенатѣ. Посему всѣ законы должны быть вносимы въ подлинникѣ или въ завѣренныхъ спискахъ въ Прав. Сенатъ". Ст. 49 говоритъ: „Законы обнародываются во всеобщее свѣдѣніе Прав. Сенатомъ въ установленномъ порядкѣ и прежде обнародованія въ дѣйствіе не приводятся". Въ ст. 50 читаемъ: „На обязанность Прав. Сената возлагается не разрѣшать обнародованія законодательныхъ постановленій, если порядокъ ихъ изданія не соотвѣтствуетъ правиламъ Основныхъ Госуд. Законовъ. Такія постановленія возвращаются Сенатомъ по принадлежности, съ указаніемъ, что они могутъ быть изданы только въ законодательномъ порядкѣ, установленномъ равными законами". Въ сводномъ продолженіи 1906 г. эти три статьи Основыхъ Законовъ помѣщены въ учрежденіи Прав. Сената какъ статьи 2^1, 2^2, и 2^3, и подъ этими же нумерами эти статьи внесены въ разсматриваемое изданіе Свода Законовъ, имѣющее въ виду учрежденіе Прав. Сената изд. 1892 г. Когда учрежденіе Прав. Сената подвергнется новой кодификаціонной обработкѣ, эти новыя статьи получатъ правильную нумерацію; и до новаго изданія эти статьи будутъ считаться, какъ ст. 2^1 и т. д. изд. 892 г. по продолженію 1906 г. Редакторамъ неофиціальныхъ изданій приходится, согласно указанныхъ офиціальныхъ продолженій, вносить новыя статьи въ соотвѣтствующіе томы Свода подъ тѣми нумерами, подъ какими онѣ фигурируютъ въ про-

долженіяхъ,—работа чисто механическая, требующая отъ составителя только вниманія и аккуратности.

Больше отвѣтственности беретъ на себя редакторъ за тѣ примѣчанія и приложенія, которыя въ оффиціальныхъ изданіяхъ никогда не найдутъ себѣ мѣста. Въ этихъ примѣчаніяхъ проявляется элементарная попытка обработки Свода. Примѣчаніями облегчается изученіе Свода, потому что безъ нихъ читателю пришлось бы потратить много времени и труда, чтобы выяснить себѣ относительное значеніе того или иного законоположенія. Но если изданія Свода ставятъ себѣ задачей облегчить читателю пользованіе Сводомъ, то къ нимъ можно было бы предъявить требованія, чтобы во всѣхъ случаяхъ, когда существуетъ какой-либо законъ, не подлежащій внесенію въ Сводъ, на такой Законъ была бы сдѣлана ссылка. Въ I томѣ Свода Законовъ имѣется нѣсколько примѣчаній со ссылками на Законъ 17 іюля 1910 г. о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія; этотъ же законъ помѣщенъ полностью въ качествѣ неофиціальнаго приложенія къ Основнымъ Законамъ. Редакторъ разсматриваемаго изданія заслужилъ благодарность всѣхъ интересующихся финлянскимъ вопросомъ. Но вѣдь, кромѣ такихъ боевыхъ вопросовъ, есть вопросы хотя и мирные, однако въ высокой степени для юриста интересные, а отвѣтъ на такіе вопросы можетъ дать только опытный редакторъ, близко стоящій къ кодификаціонному быту.

Въ учрежденіи Госуд. Совѣта (24 апр. 1906 г.), имѣется ст. 119, гласящая, что „Сводъ Законовъ и мѣстныхъ узаконеній, а также продолженіе къ Своду и полное собраніе Законовъ составляются, по распоряженіямъ Государственнаго Секретаря, на основаніи **особо установленныхъ правилъ**“. Гдѣ искать эти правила? Въ Сводѣ ихъ нѣтъ. Для руководства Кодификаціоннаго Отдѣла при Госуд. Совѣтѣ даны были особыя правила въ Высочайше утвержденномъ 5 ноября 1885 г. мнѣніи Госуд. Совѣта (3 Полн. Собр. Зак. № 3261). Если этимъ закономъ опредѣляются въ настоящее время порядки составленія и изданіе отдѣльныхъ томовъ Свода Законовъ, то, конечно, законъ этотъ слѣдовало помѣстить въ „неофиціальныхъ приложеніяхъ“; во всякомъ случаѣ въ этихъ „приложеніяхъ“ необходимо было помѣстить тѣ правила, которыя говорятъ о порядкѣ составленія Свода. „Неофиціальныя приложенія“ представляютъ дополненіе къ тексту офиціальныхъ изданій Свода. Полезность этихъ приложеній едва ли можетъ подлежать сомнѣнію; но цѣнность всего изданія увеличится отъ включенія приложеній только въ томъ

случаѣ, если они будутъ сдѣланы исчерпывающимъ образомъ, т.-е. когда въ неофиціальныя приложенія попадутъ всѣ законы, не напечатанные еще въ продолженіяхъ, но уже опубликованные въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства: только тогда будетъ достигнута цѣль издателей частныхъ изданій Свода, заключающаяся въ созданіи „возможности быстраго и легкаго установленія дѣйствующаго въ настоящее время текста нашихъ законовъ". Цѣль эта въ практическомъ отношеніи представляется весьма важной. Сводъ Законовъ долженъ быть настольной книгой каждаго юриста-практика, судьи, нотаріуса, адвоката. Но для этого, прежде всего, изданіе Свода не должно быть по цѣнѣ дорогимъ. Разсматриваемое изданіе дешевизной похвалиться не можетъ. Правда, внѣшность изданія оправдываетъ его цѣну—по 6 р. 50 к. за каждый переплетъ, всего слѣдовательно 32 р. 50 к.

По изданіи слѣдующихъ томовъ мы будемъ еще имѣть случай подробнѣе оцѣнить редакціонную сторону изданія.

А. М. Гуляевъ.

Engelhard. Das Chantage-Problem im geltenden und künftigen deutschen Strafrecht (Strafrechtliche Abhandlungen herausgegeben von v. Lilienthal) Breslau 1912. Ц. 3 м. 20.

Однимъ изъ вопросовъ, внимательно обсуждаемыхъ въ современной германской уголовно-правовой литературѣ, является вопросъ о наказуемости шантажа по германскому праву. Проблема эта поставлена самой жизнью: жизнь пестритъ случаями шантажа, а германское право не знаетъ спеціальной нормы, квалифицирующей дѣянія этого рода, не знаетъ шантажа, какъ delictum sui generis. Понятіе шантажа вполнѣ поглощается чрезвычайно широкимъ и общимъ понятіемъ вымогательства, предусмотрѣннаго § 253 германскаго уголовнаго уложенія. Согласно этому закону вымогателемъ почитается тотъ, кто „съ цѣлью доставить себѣ или третьему лицу противузаконную имущественную выгоду принудитъ другого путемъ насилія или угрозы къ дѣйствію, претерпѣнію чего-либо или бездѣйствію". При толкованіи этой нормы судебная практика, отчасти опира-

ясь на мотивы закона [1]), установила два положенія: во-1-хъ, подъ „угрозой“, какъ средствомъ вымогательства, слѣдуетъ понимать угрозу какимъ бы то ни было зломъ, лишь бы угроза эта была достаточно сильна для принужденія жертвы; во-2-хъ, подъ „противузаконной имущественной выгодой“ (rechtswidriger Vermögensvorteil) надлежитъ понимать всякую имущественную выгоду, на полученіе которой лицо, стремящееся къ ней, не имѣетъ права, или,—формулируя точнѣе,—на полученіе которой у него нѣтъ притязанія, основаннаго на правѣ. Другими словами имущественная выгода квалифицируется, какъ противузаконная не только, когда она достигнута вопреки праву—contra jus,—но она является противузаконной и тогда, когда она представляется безразличной съ точки зрѣнія права—когда она достигнута praeter jus—помимо права [2]).

Не вызываетъ, конечно, спора то, что и угроза опозореніемъ или доносомъ власти объ учиненномъ жертвой преступленіи или разоблаченіемъ тайны и т. п. угрозы, служащія средствомъ шантажа, вполнѣ подходятъ подъ „понятіе угрозы какимъ бы то ни было зломъ“, достаточно сильнымъ для воздѣйствія на волю жертвы. И такъ какъ на имущественную выгоду, которую путемъ такой угрозы стремится получить шантажистъ, у него нѣтъ „притязанія, основаннаго на правѣ“, то ясно, что (при наличности прочихъ признаковъ состава преступленія) шантажистъ долженъ быть наказанъ, какъ вымогатель.

Спрашивается теперь: въ чемъ заключается острота „проблемы шантажа въ германскомъ правѣ“, если вопросъ о наказуемости шантажа такъ легко разрѣшается въ положительномъ правѣ, если германскому судьѣ не надо прибѣгать къ экстенсивному толкованію закона, не надо пользоваться аналогіей для воздаянія кары виновному въ шантажѣ?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, надо вновь обратиться къ составу вымогательства. Широкая конструкція этого деликта приводитъ не только къ тому, что составъ его охватываетъ и случаи шантажа, по справедливости заслуживающіе уголовной кары; какъ вымогательство, можетъ быть квалифицировано и угроза какимъ бы то ни было осуществленіемъ своего права (лишь бы оно представлялось для жертвы зломъ), угроза право-

---

[1]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes I Legislat. Per. Session 1870 B. III. S. 77.

[2]) *Stern.* Über das Verhältniss zwischen Nöthigung und Erpressung 1901, стр. 83.

мѣрнымъ дѣяніемъ всякаго рода, учиненная для пріобрѣтенія имущественной выгоды, на которую субъектъ не имѣлъ правового притязанія. По господствующему толкованію, какъ вымогатели должны быть наказаны: покупатель, угрожающій продавцу прекратить покупки, если не будетъ понижена цѣна товара; квартиронаниматель, угрожающій выѣздомъ изъ квартиры, если домохозяинъ не уменьшитъ квартирной платы; промышленникъ или рабочій, угрожающій прекращеніемъ работы, если не будутъ измѣнены условія найма [1]). Такимъ образомъ въ рамки вымогательства можетъ быть втиснута вся хозяйственная жизнь, можетъ быть парализована свобода договоровъ. И совершенно стирается граница между заслуживающимъ кары злоупотребленіемъ своимъ правомъ (напримѣръ: правомъ доноса власти объ учиненномъ преступленіи), которымъ оперируетъ шантажистъ въ корыстныхъ цѣляхъ, и нормальнымъ осуществленіемъ своего права (напримѣръ: правомъ выѣзда изъ квартиры), къ которому для полученія съ точки зрѣнія гражданскаго оборота вполнѣ законной выгоды прибѣгаетъ каждый мирный обыватель. И вотъ передъ германской юриспруденціей и возникла трудная (u de lege lata неразрѣшимая) задача: какъ ограничить безгранично широкій объемъ понятія вымогательства, какъ найти въ самомъ законѣ тотъ признакъ, который бы опредѣленно указалъ судьѣ, гдѣ кончается область осуществленія права—область правомѣрныхъ угрозъ, и гдѣ начинается уже сфера злоупотребленія правомъ—сфера преступной угрозы, именуемой шантажомъ въ обычной жизни и вымогательствомъ на языкѣ германскаго права.

Разрѣшить эту „проблему шантажа по германскому праву“ пытались многіе юристы: укажу на работы послѣднихъ лѣтъ Frank, Kollmann, Klee, Boerckel, Iehle, на теоріи Binding и Merkel. И одной изъ такихъ попытокъ является книга Engelhard, посвященная выясненію только этой проблемы. Основныя идеи его работы сводятся къ слѣдующему: толкованіе нормы о вымогательствѣ, принятое германской судебной практикой, при послѣдовательномъ его проведеніи въ жизнь, влечетъ за собой крушеніе гражданскаго оборота, а воля закона никогда не можетъ быть направлена на то, чтобы сдѣлать немыслимымъ въ силу своихъ предписаній существованіе гражданскаго оборота [2]). Очевидно, законъ неправильно истолковывается, и въ господ-

---

[1]) Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderung des Strafgesetsbuchs. Dem Reichstage vorgelegt am 23 November 1909. Begründung. стр. 19.

[2]) Стр. 25.

ствующую интерпретацію должна быть внесена поправка. Совершенно правильно, что угрозой, являющейся средствомъ вымогательства, можетъ быть угроза какимъ бы то ни было зломъ, —въ частности угроза осуществленіемъ своего права (если таковое является зломъ для жертвы), и что имущественная выгода— противузаконна тогда, когда у стремящагося къ ней нѣтъ на ея полученіе притязанія, основаннаго на правѣ. Но наличность этихъ обоихъ признаковъ—угрозы осуществленіемъ права и намѣренія пріобрѣсти необоснованную правомъ имущественную выгоду — недостаточна для состава вымогательства. Очевидно, нужно найти еще одинъ признакъ, въ законѣ не названный, но въ его нѣдрахъ скрытый и для состава деликта необходимый. И если признакъ этотъ не можетъ быть найденъ ни въ понятіи угрозы, ни въ понятіи противузаконной имущественной выгоды, то его слѣдуетъ искать въ сочетаніи обоихъ понятій, во взаимоотношеніи обоихъ моментовъ. „Подобно тому, какъ два химическихъ ингредіента, безвредные сами по себѣ, въ соединеніи своемъ могутъ образовать ядъ, или подобно тому, какъ два сами по себѣ красиво звучащіе тона, въ сліяніи своемъ могутъ создать диссонансъ, — точно такъ изъ соединенія въ одномъ дѣяніи двухъ, самихъ по себѣ съ точки зрѣнія права безразличныхъ, психическихъ явленій можетъ возникнуть уголовно-наказуемый составъ“ [1]). Такимъ образомъ лишь опредѣленные случаи сочетанія угрозы осуществленіемъ права и намѣренія пріобрѣсти противузаконную имущественную выгоду создаютъ вымогательство. Взаимоотношеніе этихъ двухъ моментовъ, характеръ взаимной связи, между ними устанавливаемый— вотъ тотъ критерій, который служитъ правильному разрѣшенію вопроса. Съ какой же точки зрѣнія должно разсматриваться это взаимоотношеніе, эта связь между угрозой и имущественной выгодой, которую намѣренъ пріобрѣсти грозящій субъектъ? Съ точки зрѣнія *хозяйственнаго* оборота: если зло, которое составляетъ содержаніе угрозы, таково, что оно въ гражданскомъ оборотѣ предотвращается предоставленіемъ грозящему лицу имущественной выгоды, то не можетъ быть рѣчи о вымогательствѣ. Такъ, если кухарка грозитъ хозяйкѣ уходомъ въ случаѣ отказа въ прибавкѣ жалованья и если уходъ этотъ для хозяйки является зломъ, то естественнымъ отвращеніемъ этого зла было бы исполненіе требованія кухарки. Здѣсь между содержаніемъ угрозы и имущественной выгодой, между угрозой

---

[1]) Стр. 31.

и намѣреніемъ существуетъ чисто экономическая связь, чисто хозяйственное взаимоотношеніе. Чтобы получить хозяйственную выгоду, прибѣгаютъ къ хозяйственнымъ средствамъ [1]). И напротивъ: если зло, которымъ угрожаетъ кто-либо, таково, что оно не предотвращается обычно предоставленіемъ имущественной выгоды, если требованіе такой выгоды, какъ выкупъ, какъ плата за отвращеніе зла, лежитъ внѣ хозяйственныхъ отношеній, если такое требованіе, рѣзкимъ диссонансомъ вторгаясь въ гражданскій оборотъ, переводитъ на деньги блага, денежной цѣны не имѣющія, — то налицо есть вымогательство. Такъ поступаетъ шантажистъ, подъ угрозой доноса объ учиненномъ жертвой преступленіи требующій отъ нея платы за молчаніе,—онъ „вноситъ хозяйственный моментъ въ нехозяйственныя отношенія". Не соотвѣтствуетъ сущности зла быть предотвращеннымъ посредствомъ имущественныхъ предоставленій. Покупка недонесенія власти объ учиненномъ преступленіи представляетъ неестественную связь (unnatürlichen Zusammenhang) между средствомъ и цѣлью" [2]).

Такъ разрѣшаетъ Engelhard поставленную проблему. Принципъ, отграничивающій вымогательство отъ правомѣрной дѣятельности, уясняется изъ анализа хозяйственныхъ отношеній. И судья, который въ каждомъ конкретномъ случаѣ долженъ отграничить вымогательство отъ правомѣрнаго пользованія своимъ правомъ, долженъ поставить на разрѣшеніе свое слѣдующій вопросъ: есть ли въ данномъ случаѣ хозяйственное взаимоотношеніе между угрозой, содержаніемъ ея, съ одной стороны, и между той имущественной выгодой, которая требуется лицомъ грозящимъ, съ другой стороны.

Основныя мысли, высказанныя Engelhard, по его собственному признанію [3]), едва ли могутъ быть названы новыми; и Binding [4]) и Frank [5]), и мотивы къ норвежскому уголовному уложенію [6]) говорятъ о „естественной связи", которая нерѣдко существуетъ между угрожаемымъ зломъ и имущественной выгодой, получаемой путемъ угрозы, и которая исключаетъ составъ вы-

---

1) Стр. 58.

2) Стр. 73.

3) Стр. 53.

4) *Binding.* Lehrbuch, стр. 379.

5) *Frank.* Erpressung (Vergleichende Darstellung des ausländisch. u. deutschen. Strafrecht. Bes. I B VI) стр. 104.

6) Цит. у *Frank* l. c. стр. 92.

могательства. Ново лишь указаніе Engelhard на хозяйственный характеръ, который долженъ быть присущъ этой „естественной связи“, новъ экономическій принципъ, съ помощью котораго авторъ надѣется разрѣшить проблему не только de lege lata, но и de lege ferenda.

Едва ли можно согласиться съ толкованіемъ закона, предлагаемымъ Engelhard. Оно не находитъ опоры, ни въ текстѣ, ни въ исторіи нормы устанавливающей составъ вымогательства. Оно субъективно, какъ другія аналогичныя попытки, стремящіяся ограничить чрезвычайно широкій смыслъ закона и въ стремленіи своемъ искажающія его смыслъ. Вотъ почему de lege lata соображенія Engelhard едва ли могутъ быть признаны цѣнными.

Но и для будущаго права едва ли хозяйственный принципъ явится надлежащимъ критеріемъ, съ помощью котораго и законодатель и судья смогутъ легко провести границу между правомѣрной дѣятельностью и вымогательствомъ. Въ нашъ вѣкъ хозяйственные разсчеты проникаютъ въ сферу отношеній, по природѣ своей безконечно далекихъ отъ экономической жизни, и трудно бываетъ отграничить блага, обладающія рыночной цѣной отъ благъ непродажныхъ. Вѣдь германскіе юристы спорятъ о томъ, является ли вступленіе въ богатый бракъ имущественной выгодой и можно ли считать вымогателемъ того злополучнаго жениха, который путемъ угрозы принуждаетъ богатую невѣсту къ вступленію съ нимъ въ счастливый бракъ. И если хозяйственный принципъ вносится уже въ область тѣхъ отношеній, которыя издревле именуются „consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio“, то можно смѣло поставить вопросъ: существуетъ ли въ наше время такая сфера человѣческихъ отношеній, гдѣ бы не могъ найти мѣста хозяйственный моментъ? И если это такъ, если хозяйственные разсчеты проникаютъ во всѣ почти человѣческія взаимоотношенія, то можетъ ли хозяйственный принципъ служить въ практической жизни критеріемъ для отграниченія тѣхъ взаимоотношеній, которыя этой связью охвачены? Если покинутая фаворитка, подъ угрозой разоблаченія былыхъ отношеній, требуетъ отъ своего покровителя „умѣреннаго обезпеченія“, то, казалось бы, требованіе ея является типическимъ случаемъ шантажа. Однако примѣненіе „хозяйственнаго критерія“ приводитъ Engelhard къ другому сужденію: если лицо грозящее стремилось не къ разоблаченію связи, а желало лишь обнаружить скупость своего поклонника, то оно дѣйствовало вполнѣ правомѣрно: чтобы не прослыть скупымъ, надо обезпечить—отсюда: между содержаніемъ угрозы и имуще-

ственной выгодой есть хозяйственная связь [1]). Этотъ примѣръ наглядно показываетъ, какъ далеко можетъ завлечь принципъ установленный Engelhard, и какія судебныя рѣшенія будетъ выносить судья, имъ руководствуясь. Шантажистъ уйдетъ безнаказаннымъ, а мирный гражданинъ—любящій женихъ—будетъ признанъ вымогателемъ.

Несомнѣннымъ достоинствомъ книги является обширное знакомство автора съ литературой вопроса, ея анализъ и мѣткая критика. Интересъ представляютъ и отдѣльныя мысли автора.

Г. Я. Закъ.

А. А. Берлинъ. О необходимой оборонѣ. Ярославль. 1911. 106 стр.

Работа г. Берлина ставитъ себѣ задачей подвергнуть научному анализу общія основанія и элементы института необходимой обороны и выяснить положеніе его въ современномъ правѣ.

Въ краткомъ историческомъ очеркѣ, которымъ начинается первая глава, авторъ подчеркиваетъ зависимость между признаніемъ и объемомъ необходимой обороны и положеніемъ личности въ государствѣ.

Охарактеризовавъ далѣе въ общихъ чертахъ институтъ необходимой обороны, авторъ переходитъ къ выясненію границъ между необходимой обороной и крайней необходимостью (II гл.) Разграничительнымъ признакомъ здѣсь, по мнѣнію автора, является „направленіе дѣйствія". „При необходимой оборонѣ, говоритъ онъ, дѣйствіе направляется противъ нападающаго, при крайней необходимости противъ третьихъ лицъ" (стр. 17). Въ развитіе этого положенія онъ на стр. 26 утверждаетъ, что „понятіе нападенія чисто объективно и оборона противъ него находится внѣ зависимости отъ того, существовало ли согласіе или несогласіе между волей и дѣйствіемъ, или же дѣйствіе является совершенно случайнымъ". Самое нападеніе при необходимой оборонѣ авторъ опредѣляетъ какъ „такое нападеніе, ко-

---

[1]) Стр. 88.

тораго перетерпѣть нападаемый не обязанъ“ (стр. 33). Взглядъ этотъ авторъ не проводитъ однако достаточно послѣдовательно. Такъ, на стр. 56 онъ говоритъ объ оборонѣ „противъ противозаконнаго нападенія“, а на стр. 57 дѣлаетъ упрекъ сторонникамъ старой теоріи недопустимости защиты малоцѣнной вещи въ томъ, что „они упускали изъ виду, что и при нападеніи на незначительное благо, дѣйствіе нападающаго обнаруживаетъ преступную волю, противорѣчащую закону“. Не трудно убѣдиться, что принявъ эту послѣднюю точку зрѣнія, автору придется положить въ основу раздѣленія необходимой обороны и крайней необходимости совершенно иной принципъ.

Третья глава изслѣдованія посвящена анализу понятій нападенія и защиты. Разсматривая вопросъ о защитѣ отъ нападеній животныхъ и лицъ невмѣняемыхъ, авторъ признаетъ въ этихъ случаяхъ право необходимой обороны. Положеніе это находится въ тѣсной связи съ разобраннымъ выше взглядомъ автора на границы необходимой обороны и крайней необходимости.

Оборону противъ должностныхъ лицъ авторъ считаетъ допустимой, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда должностное лицо совершаетъ актъ, являющійся безусловной несправедливостью (напр., если въ странѣ запрещено тѣлесное наказаніе и чиновникъ захочетъ примѣнить его) (стр. 40) и въ случаяхъ матеріальной (не формальной) незакономѣрности, „когда незакономѣрность дѣйствій ясна не только частному, но и самому должностному лицу, которое предприняло эти дѣйствія dolo lato (?) et culpa lata“ (стр. 41). Съ такими выводами трудно согласиться. Дѣйствія государственной власти нельзя ставить въ зависимость отъ того, считаетъ ли ихъ частное лицо справедливыми и матеріально закономѣрными. Выраженія же — „безусловная несправедливость“, „признаніе незакономѣрности самимъ должностнымъ лицомъ“ не настолько опредѣленны, чтобы служить опорой для разграниченія дозволенныхъ и недозволенныхъ дѣйствій при оборонѣ. Примѣръ, приводимый авторомъ, указываетъ также не на безусловную несправедливость, а на превышеніе предѣловъ власти.

При разсмотрѣніи элементовъ защиты при оборонѣ авторъ касается вопроса о разграниченіи необходимой обороны и правомѣрнаго самоуправства. Г. Берлинъ выставляетъ себя здѣсь сторонникомъ взгляда, считающаго, что оборона переходитъ въ самоуправство только послѣ того, какъ „похититель въ теченіе нѣкотораго времени спокойно обладалъ незаконно пріобрѣтеннымъ“ (стр. 50). Свою точку зрѣнія авторъ поясняетъ

на примѣрѣ: „когда воръ бѣжитъ съ украденной у меня вещью, говоритъ онъ, то, хотя преступленіе кражи (изъятіе изъ моего владѣнія) уже совершилось, но нападеніе на мое право въ видѣ опасности совершенно лишиться вещи для меня еще не закончено, ибо я имѣю возможность вернуть вещь“ (стр. 51). Нельзя не признать, что эти положенія противорѣчатъ основному условію необходимой обороны—наличности нападенія, которое самъ авторъ опредѣляетъ такъ „начавшееся или непосредственно предстоящее“ (стр. 21), утверждая, что оборона противъ „прошедшаго нападенія“ исключается (стр. 25). Принявъ взглядъ автора, мы утратимъ ясное представленіе о границахъ необходимой обороны и правомѣрнаго самоуправства, такъ какъ говорить въ приведенномъ примѣрѣ о наличности нападенія въ какомъ бы то ни было смыслѣ врядъ ли возможно. Наоборотъ, здѣсь имѣетъ мѣсто вторженіе потерпѣвшаго въ сферу лица причинившаго извѣстный вредъ (правонарушителя), т.-е. самоуправное удовлетвореніе нарушеннаго интереса, самовольное возвращеніе понесеннаго ущерба. На практикѣ проведеніе защищаемаго г. Берлиномъ взгляда также поведетъ къ ряду недоразумѣній, напр., въ случаяхъ преслѣдованія вора увѣреннаго въ своей безопасности. Отъ затрудненій въ этомъ отношеніи не избавитъ насъ и принятіе „элемента времени“, какъ „вѣрнаго критерія для разграниченія необходимой обороны и самоуправства“ стр. 52).

Глава четвертая обнимаетъ случаи превышенія необходимой обороны и авторъ приходитъ здѣсь къ выводу, что „превышеніе необходимой обороны не должно разсматриваться какъ какое-нибудь спеціальное преступленіе и что признавать эксцессъ, какъ обязательное (основаніе?) исключеніе или уменьшеніе наказанія ни въ коемъ случаѣ нельзя“ (стр. 62). Нѣсколько словъ посвящаетъ авторъ вопросу о предлогѣ необходимой обороны (гл. V) и мнимой оборонѣ (гл. VI).

Въ седьмой главѣ г. Берлинъ подвергаетъ критическому разбору рядъ взглядовъ на предметъ защиты въ необходимой оборонѣ. Здѣсь, указывая на постановленія законодательствъ, которыя не допускали обороны имущества, авторъ между прочимъ замѣчаетъ, „что и тѣ законодательства, которыя не допускали необходимой обороны имущества, противорѣчили себѣ въ дальнѣйшихъ своихъ законодательныхъ постановленіяхъ. Какъ могла кража квалифицироваться и принять форму грабежа, говоритъ онъ. Вѣдь, если собственникъ вещи долженъ былъ терпѣть нарушеніе своего имущественнаго права, то ясно, что

сопротивленіе нападающему, съ его стороны было незаконнымъ дѣйствіемъ. Какъ же могло насиліе вора противъ этой незаконной обороны превратить кражу въ грабежъ?“ (стр. 74). Авторъ забываетъ, что кражу въ грабежъ (съ насиліемъ) превращаетъ не правомѣрность или неправомѣрность защиты, а употребленіе насилія со стороны виновника грабежа, какъ способа похищенія, а равно и большая опасность грабежа его для правопорядка; возможность же обороны со стороны потерпѣвшаго не играетъ здѣсь никакой роли.

Говоря о необходимой помощи (гл. VIII), авторъ напрасно усложняетъ изложеніе, стремясь выяснить вопросъ, является ли третье лицо negotiorum gestor'омъ обороняющагося или государства, между тѣмъ, какъ ясно, что безнаказанность третьихъ лицъ покоится на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и безнаказанность самого обороняющагося (защита права противъ неправа).

Въ послѣдующихъ главахъ своего труда авторъ разсматриваетъ случаи совпаденія крайней необходимости и необходимой обороны, выясняетъ вопросъ о гражданскихъ послѣдствіяхъ дѣйствій въ необходимой оборонѣ и разбираетъ постановленія о необходимой оборонѣ западно-европейскихъ и русскихъ кодексовъ.

Въ общемъ книга г. Берлина производитъ хорошее впечатлѣніе. Она написана легкимъ языкомъ и намѣчаетъ путь рѣшенія ряда контраверзъ, которыми изобилуетъ ученіе о необходимой оборонѣ. Литература использованная авторомъ весьма значительна.

М. П. Коваленковъ.

С. И. Викторскій. Исторія смертной казни въ Россіи и современное ея состояніе. Москва 1912.

Во главу угла своей работы авторъ ставитъ „объективность изложенія“ и выводъ вопроса о смертной казни изъ сферы политики въ научную область.

Авторъ стремится въ то же время, во что бы то не стало, доказать предвзятую свою мысль, что смертная казнь никогда не имѣла у насъ широкаго примѣненія („хотя и было много причинъ для усиленнаго примѣненія ея“, 58), въ недалекомъ же бу-

дущемъ и совсѣмъ вымретъ подъ благотворнымъ вліяніемъ голоса русской мысли въ лицѣ ученыхъ, писателей, народныхъ представителей и, вообще, просвѣщенія и „окрѣпленія цѣлесообразной дѣятельности государства“ стр. 373 и 382. На самомъ же дѣлѣ исторія учитъ насъ, что примѣненіе смертной казни идетъ скачками, то замирая при стиханіи классовой борьбы (въ эпохи „твердости госуд. власти“ по Викторскому и Сергѣевскому, принимающими въ этомъ случаѣ слѣдствіе за причину), то вновь вспыхивая при ея обостреніи (при Алексѣѣ, Петрѣ I, Аннѣ и Екатеринѣ II напр.), особенно же усиливаясь въ моменты кореннаго измѣненія реальнаго соотношенія силъ, въ моменты паденія господства одного класса и смѣны его господствомъ другого (когда, напр., при Иванѣ Грозномъ господство боярства смѣнялось у насъ господствомъ дворянства).

Что касается частностей книги, то особенно не удалось автору стремленіе его (вопреки Филиппову) реабилитировать Петра I отъ обвиненій въ жестокости въ сферѣ „по кр. мѣрѣ общегражданскихъ преступленій, судимыхъ общимъ судомъ“ (191). Вѣдь современная наука въ извѣстной степени развѣнчала Петра. На стр. 113 и самъ г. Викторскій признаетъ жестокость Петра, а на стр. 131 говоритъ о нелюбви Петра къ самостоятельному мышленію въ другихъ. Не удалось г. Викторскому доказать и того, чтобъ воинскій уставъ примѣнялся исключительно для воинскихъ людей (145). Да, если бы и удалось автору доказать это, то что изъ этого слѣдуетъ? И помимо того въ общегражданскихъ судахъ самъ г. Викторскій насчитываетъ при Петрѣ 11 видовъ смертной казни (практическихъ, уставныхъ же пять—шесть) и 25 преступленій, обложенныхъ смертной казнью даже въ уставно-указной дѣятельности Петра. На практикѣ ихъ было, конечно, неизмѣримо больше. Неужели этого мало? Совершено голословно г. Викторскій старается смягчить этотъ перечень и указаніями на скоропреходящее значеніе указовъ и ихъ непримѣненіе на практикѣ (163), а иногда и на эпизодичность ихъ (165). Главное же то, что кровавое уложеніе 1649 г. было дѣйствующимъ закономъ и при Петрѣ. На стр. же 189 самъ Викторскій говоритъ, что и при Петрѣ „мучать казнимыхъ не стѣснялись, въ причиненіи нечеловѣческихъ мукъ имъ изнурялись“. „Осмысленность“ же и „цѣлесообразность“ этихъ мукъ (113) и „осторожность“ ихъ примѣненія (118) и притомъ очень сомнительныя, конечно, не мѣняютъ сущности дѣла. А на стр. 122, прежде чѣмъ говорить о „набожности“ “Петра, автору не мѣшало бы вспомнить его всешутѣйшій и всепьянѣйшій соборъ. Наконецъ, на стр.

193 самъ же г. Викторскій указываетъ и на общую разруху, которой закончилось царствованіе Петра, это и служитъ лучшей аттестаціей и характеристикой этого царствованія и опроверженіемъ восторженнаго отзыва Викторскаго о Петрѣ.

А эпоху Алексѣя съ его уложеніемъ 1649 г. (какъ „крайнимъ выраженіемъ своеобразнаго государственнаго воззрѣнія на преступленіе и наказаніе“, по словамъ автора) и самъ Викторскій признаетъ кровавой, оставляя однако безъ объясненій, чѣмъ именно объясняется особая мрачность этихъ эпохъ, и не ставя ихъ въ генетическую связь съ предшествующей и послѣдующей исторіей смертной казни у насъ.

Вспоминаетъ тутъ авторъ кстати и иноземное право, утѣшаясь тѣмъ, что и на Западѣ въ эпоху уложенія 1649 г. было не менѣе мрачно, чѣмъ у насъ (94), и договариваясь при этомъ до того, что вся жестокость уложенія 1649 г., по мнѣнію автора, плодъ иноземныхъ вліяній, чуждый для нашихъ судей (113); замѣтимъ при этомъ кстати, что сравнительный элементъ очень слабо представленъ въ книгѣ г. Викторскаго, особенно за послѣднее время.

Поражаетъ и провиденціализмъ блаженной памяти Погодина въ книгѣ. См., напр., стр. 130 размышляющую о томъ, какъ во время въ интересахъ хронологіи (sic) умеръ Иванъ V и началъ свои реформы Петръ. Порой и прямо невѣрно то, что говоритъ авторъ. Напр., на 130 стр. же авторъ говоритъ, что „земскій элементъ выродился въ боярскую думу“. Ключевскій, на котораго тутъ ссылается г. Викторскій, не говоритъ ничего подобнаго, да и не могъ сказать. На стр. 8 ошибочно утвержденіе г. Викторскаго о невозможности усиленной коллективной мести (народной, земской въ данномъ случаѣ). На стр. 193 невѣрно утвержденіе г. Викторскаго, что эпоха дворцовыхъ переворотовъ закончилась Екатериной II. Павла забылъ онъ. На стр. 270 невѣрно утвержденіе, что неумѣніе устраивать висѣлицы служитъ доказательствомъ ихъ непримѣненія.

Любопытно также, что вездѣ авторъ выдвигаетъ на первый планъ личности государей, и тѣмъ безъ нужды удлиняетъ свою книгу біографическими и психологическими свѣдѣніями о государяхъ даже тогда, когда царствованіе ихъ прошло совершенно безслѣдно для исторіи смертной казни (ближайшихъ преемниковъ Петра I, напр., Петра III и Александра I), беря притомъ характеристики изъ такихъ сомнительныхъ источниковъ, какъ Валишевскій (194).

Временами, напр., стр. 342, авторъ вдругъ оставляетъ эту

точку зрѣнія и всемѣрно старается выгородить отдѣльныя личности изъ дѣяній ихъ сотрудниковъ. Это болѣе научно, но непослѣдовательно и стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчіи со всѣми предыдущими страницами книги. Наоборотъ, роль общественныхъ движеній, какъ фактора исторіи смертной казни, слишкомъ пріумалена авторомъ. Лишь въ XIX в. (267) авторъ и крайне неохотно, и извращенно вводитъ въ свою книгу эти выступленія. А чѣмъ ни дальше въ глубь временъ, тѣмъ меньше онъ обращаетъ на нихъ вниманіе (особенно на массовыя), тогда какъ въ нихъ вся суть исторіи смертной казни и ключъ къ ея пониманію.

Поражаетъ въ книгѣ г. Викторскаго крайне ограниченное и субъективное пользованіе автора литературой предмета, допустимое еще, пожалуй (да и то съ большими оговорками) въ популярной литературѣ, но никакъ не въ научной диссертаціи. Тамъ по самымъ существеннымъ вопросамъ книги для XIX и особенно для XX вв. (относительно котораго у автора все же литература разнообразнѣе и свѣжѣе, чѣмъ для предыдущаго времени) мы не нашли ссылокъ въ ней на такія пособія, какъ книги Жбанкова и Яковенко („Тѣлесныя наказанія въ Россіи", М., 1899), Ивановича („Анархисты и анархизмъ въ Россіи"), Климкова („Расправы и разстрѣлы"), Кохманскаго („Москва въ декабрѣ 1905 г."), Кульчицкаго („Анархизмъ въ Россіи" и „Исторія рус. револ. движенія"), Миртова („Пролетарская борьба въ Россіи"), Обнинскаго („Полгода русской революціи", „Внѣ закона" и „Реакція"), Парвуса („Россія и революція"), Лельскаго („Попути къ свободѣ"), Троцкаго („Наша революція") и Туна („Исторія револ. движенія въ Россіи"), а равно сборники „Борьба общественныхъ силъ въ русской революціи", М., 1907, и „Общественное движеніе въ Россіи въ началѣ XX в.", СПБ., 1909—1911. То же, хотя и въ меньшей степени, наблюдаемъ у автора и относительно старорусскаго уголовнаго права (напр., по вопросу о губныхъ учрежденіяхъ и ихъ дѣятельности). На стр. 263 теорію правоваго государства авторъ излагаетъ лишь по Вильсону, не заглянувъ даже, напр., хотя бы въ сборники 1905 г. „Политическій строй" и Конституціонное государства" и въ книги Котляревскаго и Соколова. И это далеко не исчерпывающій перечень, чѣмъ авторъ не пользуется, а лишь первое, что вспомнилось сейчасъ намъ и попалось подъ руки. Главными же руководителями для г. Викторскаго въ его книгѣ служатъ Ключевскій, Кистяковскій, Латкинъ, Филипповъ и Сергѣевскій. Въ то же время онъ то и дѣло полемизируетъ съ двумя послѣдними лицами (и порой очень неудачно, особенно съ Филипповымъ), что конечно, не

исключаетъ еще сильнѣйшей зависимости его отъ этихъ лицъ (хотя бы и въ обратномъ смыслѣ).

Поражаетъ и то, что авторъ совсѣмъ не работалъ въ архивахъ, тогда какъ при превалированіи обычая надъ закономъ въ Москвѣ главное не указы и не уставы, на основаніи которыхъ (особенно по П. С. З.) главнымъ образомъ ведетъ свое изслѣдованіе авторъ, а судебная практика (и притомъ не только для Москвы, но и для Петербурга), въ которой эта уставно-указная дѣятельность государства преломлялась и получала приспособленіе къ обычаю и реальному соотношенію силъ въ государствѣ. А этой практикой авторъ пользуется весьма неохотно и мало и только печатной, тогда какъ главная масса ея лежитъ еще въ нашихъ архивахъ не тронутая ни издателями, ни изслѣдователями. Въ архивахъ, мы увѣрены, нашелъ бы авторъ свѣдѣнія и объ елизаветинскихъ казняхъ, относительно которыхъ на стр. 224 авторъ ошибочно утверждаетъ, что не дошло до насъ объ нихъ свѣдѣній. Но не недошло, а не издано. Наконецъ, на стр. 110 самъ же г. Викторскій говоритъ, что не только судебной практики, но даже и многихъ указовъ приходится искать въ архивахъ, а въ архивахъ, повторяемъ, авторъ то и не работалъ. Къ тому же субъективенъ и случаенъ и выборъ печатныхъ источниковъ въ книгѣ; такъ, если не ошибаемся, въ ней нѣтъ ссылокъ на „Слово и дѣло“ Новомбергскаго. Недостаточно критически относится авторъ и къ печатнымъ источникамъ. Что не попадетъ ему подъ руку, то и ладно. Такъ, напр., для губныхъ грамотъ авторомъ выбраны далеко не лучшія изданія ихъ, а Яковлевское.

Опечатокъ въ книгѣ поражающее количество (и часто искажающихъ смыслъ), изъ которыхъ въ концѣ книги указано самое ничтожное количество ихъ. Приходится, напр., догадаться, что „Алексѣенко“ на стр. 288 въ дѣйствительности есть никто иной, какъ В. П. Алексѣевъ.

Сергѣй Шумановъ.

Наше право. Библіотека общедоступнаго законовѣдѣнія. Б. Д. Фридманъ. Преступленіе и наказаніе по Уложенію о наказаніяхъ. Изд. Саблина. Москва 1912. Цѣна 1 р. 50 к.

Н. Л. Лѣтникъ и **А. И. Бростремъ.** Преступленія, проступки и наказанія по Уставу о наказаніяхъ. Изд. Саблина. Москва 1912. Цѣна 1 р. 25 к.

Библіотека общедоступнаго законовѣдѣнія ставитъ себѣ задачею удовлетворить потребности „широкихъ круговъ населенія“ „разобраться въ дѣйствующихъ законахъ“. По идеѣ издательства, выпускаемые имъ сборники „должны служить какъ цѣлямъ ознакомленія съ дѣйствующимъ правомъ, такъ и цѣлямъ практическаго примѣненія его“, соединяя „общедоступность изложенія съ научностью“.

Первая изъ разсматриваемыхъ книгъ обнимаетъ общую часть Уложенія о наказаніяхъ. Въ ней авторъ въ видѣ постатейныхъ примѣчаній даетъ разъясненія и толкованія соотвѣтствующимъ статьямъ Уложенія. Примѣчанія эти, имѣя задачей, съ одной стороны, выставить общія теоретическія положенія, а съ другой, познакомить читателя съ взглядами сенатской практики, въ сущности, не удовлетворяютъ ни одной изъ поставленныхъ цѣлей. Теоретическія данныя въ силу несистематичности Уложенія и краткости представляются отрывочными, разъясненія же Сената, благодаря случайному ихъ подбору, не даютъ возможности выяснить точку зрѣнія нашего кассаціоннаго суда на наиболѣе важные вопросы.

Сама система изложенія не вездѣ одинакова. Въ иныхъ случаяхъ авторъ ограничивается пересказомъ статей Уложенія, въ другихъ онъ параллельно съ текстомъ выставляетъ и извѣстныя теоретическія положенія и, наконецъ, въ третьихъ онъ входитъ въ критическую оцѣнку разбираемаго кодекса (напр., стр. 137, 47 сл.) и приводитъ статьи новаго Уголовнаго Уложенія (стр. 74, 125 138 и т. д).

Встрѣчается въ текстѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ излишняя казуистичность (напр., въ примѣчаніи къ стр. 126, гдѣ приводится только одно рѣшеніе Сената $^{76}/_{159}$), выясняющее, что лицо, подлежащее отвѣтственности за проживательство по подложному виду, не можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ быть наказуемо по ст. 126 за знаніе и недонесеніе о томъ, что печати, приложенныя къ виду подложны, или въ примѣчаніи къ ст. 9, гдѣ дается случай изъ сенатской практики, разсматривающій дѣятельность гравера по изготовленію акцій; иногда имѣетъ мѣсто нѣкоторая трудность изложенія (напр., въ примѣчаніи къ ст. 10, трактующемъ о различіи формальнаго и матеріальнаго понятій преступленія).

Всѣ указанные недостатки, а также и дорогая цѣна дѣлаютъ книгу мало пригодною въ цѣляхъ ознакомленія съ дѣйствующимъ правомъ „широкихъ круговъ населенія“.

Книга гг. Лѣтника и Брострема отличается отъ предыдущей тѣмъ, что въ ней каждой главѣ Устава предпосылается небольшое

теоретическое введеніе, и соотвѣтственно съ этимъ примѣчанія болѣе кратки.

Въ концѣ книги приложены извлеченія изъ Устава уголовнаго судопроизводства и образцы дѣловыхъ бумагъ. Пользоваться послѣдними однако надо съ большой осторожностью, такъ такъ авторы прибѣгаютъ здѣсь нерѣдко къ оборотамъ трудно понимаемымъ, а иногда и совершенно недопустимымъ съ точки зрѣнія русскаго языка; такъ, напр., въ апелляціонномъ отзывѣ говорится: „Приговоръ этотъ я считаю неправильнымъ по тому соображенію, что остался совершено невыясненнымъ моментъ моей освѣдомленности о преступномъ происхожденіи найденныхъ у меня вещей“ (стр. 188).

Въ кассаціонной жалобѣ составитель находитъ, что „какъ явствуетъ изъ законодательныхъ положеній „Устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями“, что подтверждала до сихъ поръ наша кассаціонная практика—„санитарное благополучіе можетъ быть, между прочимъ, нарушено или продажей негодныхъ продуктовъ или же продажей, хотя и годныхъ предметовъ, однако находящихся и содержимыхъ въ антисанитарныхъ условіяхъ (съ соблюденіемъ нечистотъ)“. Не обходится дѣло и безъ курьезовъ, такъ, напр., въ той же жалобѣ составитель указываетъ на отклоненіе ходатайства о вызовѣ свидѣтеля „который могъ бы удостовѣрить, что инкриминируемые мнѣ продукты не предназначались къ продажѣ“. Въ другомъ примѣрѣ жалобы авторъ говоритъ: „Усматривая въ этихъ утвержденіяхъ всѣ признаки клеветы, позорящіе (признаки?) мою честь и т. д.“ Неумѣстно употребленіе восклицательныхъ знаковъ въ апелляціонномъ отзывѣ („Мировой Судья почему, то не придалъ вѣры этимъ свидѣтелямъ!“) Ихъ (свидѣтелей) адреса при дѣлѣ! Въ заголовкѣ жалобъ не соблюдена принятая форма.

М. П. Коваленковъ.

Наше право. Библіотека общедоступнаго законовѣдѣнія, В. В. Быховскій. Бракъ и разводъ. Изд. В. М. Саблина М. 1902. 1 р. 50 к. Стр. 12+277+V.

Однимъ изъ наиболѣе удачныхъ выпусковъ „Библіотеки общедоступнаго законовѣдѣнія“ является книга В. В. Быховскаго. Первая часть ея (3—101)—систематическій очеркъ дѣйствую-

щаго русскаго законодательства о бракѣ и разводѣ—составлена чрезвычайно сжато, но обстоятельно, написана легкимъ литературнымъ языкомъ, доступнымъ широкимъ слоямъ населенія.

Необходимыя для справокъ дополненія къ „очерку“ законодательства—текстъ законовъ, относящихся къ союзу брачному, раздѣльному жительству супруговъ и расторженію брака (изъ т. X ч. 1, тт. I, IV, IX, XIV, XV и XVI Св. Зак.) читатель найдетъ во второй части книги В. В. Быховскаго. Въ послѣдней имѣются не только текстъ законовъ, но и разъясненія Прав. Сената, Св. Синода и извлеченія изъ трудовъ русскихъ цивилистовъ, относящіяся къ 1 раздѣлу 1 книги т. X ч. 1 Св. Зак. („о союзѣ брачномъ“). Хотя по количеству сенатскихъ разъясненій въ книгѣ В. В. Быховскаго приведено меньше, чѣмъ у А. Боровиковскаго и И. М. Тютрюмова, равно какъ и извлеченій изъ трудовъ цивилистовъ—меньше, чѣмъ у И. М. Тютрюмова; но ихъ вполнѣ достаточно для освѣщенія соотвѣтствующихъ вопросовъ въ небольшомъ по объему и общедоступномъ по цѣнѣ изданіи.

Такъ какъ „Библіотека общедост. законовѣдѣнія“ предназначена удовлетворять насущнымъ потребностямъ широкихъ массъ населенія, нуждающагося въ юридической помощи, авторъ въ третьей части книги приложилъ образцы дѣловыхъ бумагъ (прошеній въ консисторію о расторженіи брака, о выдачѣ метрическаго свидѣтельства, всеподданнѣйшаго прошенія о выдачѣ отдѣльнаго вида на жительство; изъ книги В. Максимова: „Законы о разводѣ“, М., 1909, стр. 417 и слѣд.) и извлеченіе изъ правилъ о порядкѣ принятія и направленія прошеній, на Высочайшее Имя приносимыхъ (стр. 267—277).

Для удобства пользованія изданіемъ авторъ приложилъ предметный алфавитный указатель (I—V стр.), а для лицъ, желающихъ теоретически и подробнѣе ознакомиться съ интересующимъ ихъ вопросомъ семейнаго права,—краткій указатель источниковъ и пособій по вопросамъ о бракѣ, раздѣльномъ жительствѣ супруговъ и разводѣ, въ которомъ, къ сожалѣнію, не отмѣченъ библіографическій указатель литературы по гражданскому праву и процессу Поворинскаго и приведены ссылки на старыя изданія вмѣсто новѣйшихъ (наприм., на „Русское гражд. право“ А. М. Гуляевъ, изд. 1907 г., вмѣсто позднѣйшаго).

Цѣль В. В. Быховскаго—„дать читателю лишь тотъ матеріалъ, который *необходимъ* для ознакомленія съ дѣйствующимъ русскимъ законодательствомъ о бракѣ, раздѣльномъ жительствѣ супруговъ и разводѣ и судебною практикою по вопросамъ брач-

наго права“ („отъ составителя“). Поэтому авторъ устранилъ какъ сравнительныя данныя объ иностранномъ законодательствѣ, такъ и исторію разсматриваемыхъ имъ вопросовъ русскаго семейнаго права, критику дѣйствующаго законодательства, проектъ редакціонной комиссіи по составленію новаго Гражд. Уложенія и пр. Желающіе изучить теоретически вопросъ о бракѣ и разводѣ должны будутъ обратиться къ литературѣ, часть которой указана въ краткомъ библіографическомъ спискѣ пособій. Желающіе ознакомиться съ догмою дѣйствующаго русскаго права, имѣть въ одной книгѣ разбросанные по нѣсколькимъ томамъ Св. Зак. законы о бракѣ и разводѣ и знать, какъ составляются прошенія о разводѣ,—найдутъ отвѣтъ въ книгѣ В. В. Быховскаго.

Насколько жгуча потребность въ руководствахъ подобнаго рода, видно изъ того, что при существованіи „Законовъ о бракѣ и разводѣ“ Я. Канторовича (СПБ., 1902) и „Законовъ о разводѣ“ В. Максимова (М., 1909), прекрасное практическое руководство спеціалиста-практика С. Григоровича: „Сборникъ церковныхъ и гражданскимъ законовъ о бракѣ и разводѣ“ (СПБ., 1909) выдержало 10 изданій. Безъ сомнѣнія книгѣ В. В. Быховскаго предстоитъ не одно изданіе.

И. К. С.

Наше право. Библіотека общедоступнаго законовѣдѣнія. В. И. Нѣмчиновъ. Городское самоуправленіе. Изд. В. М. Саблина. М. 1912. 2 р. 50 к. Стр. 6+396.

Для всѣхъ интересующихся догматическимъ толкованіемъ Городового Положенія 1912 г., В. И. Нѣмчиновъ составилъ прекрасное справочное пособіе. Авторъ, высказавъ свой взглядъ на Гор. Положеніе 1912 г., въ краткомъ введеніи (1—13 стр.), содержащемъ критику Положенія, даетъ догматическій обзоръ законодательства по слѣдующей системѣ: городское общественное управленіе, какъ субъектъ имущественныхъ правъ и какъ органъ власти; избирательное право и избир. соображенія; органы гор. общ. управленія; гор. служба; надзоръ администраціи; отступленія и изъятія для нѣкоторыхъ гор. поселеній изъ-подъ дѣйствія Гор. Полож. 1892 г. (14—39).

Такъ какъ отдѣльные слои городского населенія относятся различно къ дѣйствующему Гор. Положенію, введеніе можетъ многихъ не удовлетворить; обзоръ же дѣйствующаго законодательства составленъ вполнѣ объективно. Для городскихъ дѣятелей наиболѣе интереснымъ является слѣдующій отдѣлъ, гдѣ приведенъ текстъ Гор. Положенія, изд. 1892 г. и по прилож. 1906, 1908, 1909 и 1910 гг. съ соотвѣтствующими сенатскими разъясненіями *послѣднихъ лѣтъ* (*центръ тяжести* настоящаго изданія—въ *многочисленныхъ* извлеченіяхъ изъ сен. разъясненій; они помѣщены внизу страницы подъ соотвѣтствующими статьями Гор. Полож., а вышедшія въ 1912 г. во время печатанія книги—въ приложеніи (на 383—387 стр.); знаніе сен. практики послѣднихъ лѣтъ безусловно необходимо для всѣхъ лицъ, близко стоящихъ къ городскому самоуправленію, поэтому, постатейный сборникъ новѣйшихъ сен. разъясненій (при текстѣ Гор. Полож. 1892 г. съ Прод.) является для нихъ руководствомъ.

Кромѣ офиціальныхъ приложеній (205—259), авторъ далъ статьи положеній цитируемыя въ Гор. Полож. изъ другихъ уставовъ и (263—290), извлеченія изъ узаконеній, относящихся къ дѣятельности гор. самоуправленія (291—382) изъ II, IV, V, IX, XI ч. 1 и 2, XII ч. 1, XIII и XVI ч. 1 тт. Св. Зак., безъ сенатскихъ къ къ нимъ разъясненій. Такой сборникъ законовъ, преслѣдующій справочныя цѣли, можетъ не только облегчить для гор. дѣятелей пользованіе Св. Зак., но до извѣстной степени и измѣнить Св. Зак.

Для удобства при наведеніи справокъ приложенъ предметный алфавитный указатель (392—396), а для лицъ, желающихъ ознакомиться съ новѣйшей литературой по вопросамъ городского самоуправленія, приложенъ соотвѣтствующій (чрезвычайно краткій) указатель (388—391).

На ряду съ трудами А. Колычева, М. Мыша, С. Щегловитова (1912 г.) А. Нюренберга, А. Александрова, сравнительно недорогая книга В. И. Нѣмчинова служитъ необходимымъ *справочникомъ* для всѣхъ городскихъ дѣятелей.

И. К. С.

Наше право. „Библіотека общедоступнаго законовѣдѣнія“. А. И. Гуляевъ. Торговля и торговыя установленія. Изд. В. М. Саблина. М. 1912. 1 р. 50 к. Стр. 4+291.

Согласно плану всѣхъ изданій „Библіотеки общедоступнаго законовѣдѣнія“, А. И. Гуляевъ въ первой части своей книги (5—168) даетъ изложеніе важнѣйшихъ институтовъ *торговаго права*, а во второй части (171—288) — статьи законовъ изъ Уст. Торг., съ немногочисленными важнѣйшими сенатскими разъясненіями; отдѣлы о векселяхъ и торг. товариществахъ (вслѣдствіе обширности ихъ) онъ выдѣлилъ въ особые выпуски; въ видѣ дополненій приведены (243—288) касающіеся торговли законы изъ XV, X ч. 1 и V тт. Свода Законовъ и пр.

Изложеніе русскаго торговаго права сдѣлано не вполнѣ удовлетворительно; въ началѣ книги имѣются неточности, неправильныя выраженія и пр. Теоретическаго освѣщенія вопросовъ нѣтъ, такъ какъ „Библіотека“ преслѣдуетъ чисто практическія задачи—ознакомить широкіе слои населенія не съ теоріей и съ исторіей права, а съ догмой русскаго права. Этимъ объясняется наличность 2-й части книги—текста законовъ. Для лицъ, желающихъ ознакомиться съ теоріей тор. права, не приложено хотя бы краткаго списка источниковъ и пособій. Этимъ пропускомъ, точнѣе огромной погрѣшностью противъ задачъ „Библіотеки“, книга А. И. Гуляева невыгодно отличается отъ другихъ выпусковъ той же „Библіотеки“. Отсутствіе библіографическаго указателя источниковъ и пособій, хотя бы краткаго, содержащаго наиболѣе цѣнные и необходимые для широкихъ слоевъ публики труды, является искусственно созданною авторомъ баррикадою, преграждающею свѣту знанія проникновеніе въ толщи народныхъ массъ. Не у всякаго читателя, въ руки котораго дойдетъ изданіе „Нашего права“, можетъ оказаться подъ руками энциклопедическій словарь, гдѣ легко почерпнуть необходимыя указанія на наиболѣе цѣнную литературу (къ сожалѣнію,—только прежнихъ лѣтъ, такъ какъ многотомные энц. словари переиздаются черезъ сравнительно продолжительный періодъ времени).

Для облегченія читателей при наведеніи справокъ приложенъ предметный указатель.

И. К. С.

К. Н. Соколовъ пр.-д. СПБ. ун. Парламентаризмъ (Опытъ правовой теоріи парламентарнаго строя) 432+VII. СПБ. 1912 г. Ц. 3 р.

Новая книга г. Соколова представляетъ интересный опытъ построенія правовой теоріи парламентаризма. „Наука государственнаго права, говоритъ авторъ, не выработала пока полной, исчерпывающей теоріи парламентаризма и дуализма и, трактуя ихъ, нерѣдко осуждена на оперированіе, быть можетъ безсознательно правильными, по житейскими, традиціонными, если можно такъ выразиться,—„обывательскими“ о нихъ понятіями“ (ст. 2). Причину такого положенія вещей г. Соколовъ видитъ въ господствѣ среди современныхъ государствовѣдовъ взгляда на парламентаризмъ, какъ на явленіе политическаго характера. Въ лучшемъ случаѣ, какъ это дѣлаетъ Дайси, они относятъ нормы, регулирующія функціонированіе парламентарнаго строя къ области „конституціонныхъ соглашеній“. Такой взглядъ тѣсно связанъ съ господствомъ реалистической и юридической школъ, съ ихъ узкимъ, формальнымъ возрѣніемъ на право. Только правовая теорія государства, признающая государство правовымъ образованіемъ, можетъ, по мнѣнію автора, разрушить преграды и открыть юристу-изслѣдователю „необъятный міръ государственныхъ правоотношеній“.

Надо отречься отъ традиціонныхъ возрѣній на право и изъ новаго, правильно поставленнаго ученія о правѣ извлечь руководящіе принципы для построенія правовой теоріи парламентаризма. Вотъ путь, которымъ авторъ старается подойти къ интересующему его вопросу. По своимъ воззрѣніямъ на право авторъ близко примыкаетъ къ профессору Петражицкому. Исходя изъ понятія права, какъ совокупности императивно-аттрибутивныхъ нормъ, онъ старается вскрыть юридическую природу правилъ, регулирующихъ функціонированіе парламентарнаго строя.

„Конституціонныя нормы, на которыхъ покоится парламентарный строй, какъ извѣстно, нигдѣ не получили формальнаго признанія въ офиціальныхъ, юридическихъ текстахъ, говоритъ авторъ. Изслѣдованіе ихъ правовой природы требуетъ поэтому спеціальнаго анализа тѣхъ многообразныхъ парламентскихъ и правительственныхъ манифестацій, резолюцій, декларацій, адресовъ, посланій, рѣчей,... которыми, къ сожалѣнію, часто пренебрегаетъ въ своихъ изысканіяхъ современное государствовѣдѣніе. Если этотъ анализъ покажетъ, что парламентъ, предъявляя къ главѣ государства свои требованія объ осуществленіи имъ его правительственныхъ прерогативъ въ духѣ парламентаризма,

переживаетъ эти требованія, какъ правовыя, какъ закрѣпленныя соотвѣтствующей правовой нормой, то для даннаго государства будетъ доказанъ правовой характеръ парламентаризма, поскольку рѣчь идетъ о правосознаніи парламента и представляемой имъ страны. Если, съ другой стороны, этимъ анализомъ будетъ установлено, что и глава даннаго парламентарнаго государства исполняетъ возложенныя на него парламентаризмомъ обязанности, какъ правообязанности, т.-е. исполняя ихъ, сознаетъ, что парламентъ и представляемое парламентомъ населеніе страны управомочены требовать отъ него осуществленіе его прерогативъ въ духѣ парламентаризма, то на лицо окажется совпаденіе данныхъ правосознанія всѣхъ участниковъ конституціонныхъ отношеній, возникающихъ на почвѣ парламентарной системы, и у нормъ парламентаризма будетъ констатированы свойства общественно-признанныхъ правовыхъ нормъ (с. 397)".

Авторъ причисляетъ, такимъ образомъ, правила, регулирующія функціонированіе парламентарнаго строя къ категоріи обычно-правовыхъ нормъ конституціоннаго права и, соотвѣтственно съ этимъ, опредѣляетъ парламентарное государство, „какъ представительное государство, глава котораго въ осуществленіи своихъ правительственныхъ прерогативъ связанъ конституціонно-правовою нормой, требующей постояннаго соотвѣтствія политики правительства желаніямъ большинства нижней палаты парламента. (410)". Такое нониманіе парламентаризма не вмѣщаетъ, конечно, всѣхъ разнообразныхъ формъ, въ которыя выливаются въ парламентарномъ государствѣ взаимоотношенія между народнымъ представительствомъ и исполнительной властью. Здѣсь мы сталкиваемся съ альтернативой—или, признавъ правовой характеръ парламентаризма, принять узкую формулу г. Соколова, или, вслѣдъ за нѣмецкими юристами, признать парламентаризмъ „политическимъ принципомъ", лежащимъ внѣ сферы юридическаго изслѣдованія формъ государственнаго устройства и тѣмъ самымъ отвергнуть юридическую классификацію государствъ съ представительнымъ строемъ на дуалистическія и парламентарныя.

Мы не будемъ здѣсь входить въ разсмотрѣніе существа вопроса, замѣтимъ только, это признаніе правового характера парламентаризма нельзя признать исключительно связаннымъ съ воззрѣніемъ на право проф. Петражицкаго. Среди сторонниковъ правовой теоріи парламентаризма можно указать на А. А. Алексѣева, который слѣдуя ученію Штамлера, относитъ нормы парламентаризма къ нормамъ обычнаго права. Наконецъ, авторъ самъ указываетъ въ своей книгѣ рядъ сторонниковъ правовой

теоріи парламентаризма, изъ которыхъ ни одинъ не раздѣляетъ взглядовъ психологической теоріи права. Да и у самаго г. Соколова предпосылки изъ общей теоріи права не связаны уже совершенно неразрывно съ его конкретнымъ выводомъ.

Юридическому анализу авторъ предпосылаетъ историко-сравнительное изслѣдованіе парламентарнаго строя, которое одно по его мнѣнію, даетъ въ руки юриста необходимый матеріалъ ввидѣ точно формулированныхъ нормъ, выработанныхъ конституціонной практикой. Авторъ тщательно изслѣдуетъ эволюцію парламентаризма на западѣ. Главнымъ образомъ, останавливается въ своемъ трудѣ г. Соколовъ на исторіи развитія парламентарнаго строя въ Англіи, Бельгіи и Франціи, гдѣ сложились и выросли наиболѣе типичныя формы парламентаризма. Хорошее знакомство съ парламентской жизнью даетъ ему возможность въ новѣйшей конституціонной практикѣ искать подтвержденіе своихъ выводовъ. Авторъ приводитъ многочисленные историческіе примѣры торжественнаго провозглашенія правового характера нормъ парламентаризма, предписывающихъ, съ одной стороны, главѣ государства извѣстное поведеніе, а съ другой закрѣпляющихъ за парламентомъ соотвѣтствующія полномочія. Сравнительную рѣдкость такихъ декларацій въ современной парламентской практикѣ, авторъ объясняетъ тѣмъ, что потребность въ нихъ обычно возникаетъ лишь въ періодъ первоначальнаго развитія парламентарнаго строя и въ минуты кризисовъ. „Въ нормальныхъ условіяхъ жизни парламентарныхъ государствъ принципы парламентаризма молчаливо и мирно, какъ всѣ вообще обычно-правовыя нормы „упражняются“ причастными къ функціонированію парламентарной системы органами“ (стр. 401).

Въ этой части работы г. Соколова нельзя не отмѣтить главы, посвященной новѣйшей эволюціи парламентаризма. Авторъ рѣшительно возстаетъ противъ популярнаго ученія о „вырожденіи“ парламентаризма, впервые выдвинутаго еще въ 1875 г. Э. Фрименомъ. Путемъ анализа прецедентовъ англійской парламентской практики, на которыхъ основываются, главнымъ образомъ, Фрименъ и Дайси, авторъ приходитъ къ заключенію, что указанные ими случаи ухода въ отставку министерствъ, вслѣдъ за неблагопріятнымъ исходомъ выборовъ, не даютъ намъ еще основанія разсматривать пребываніе у власти министерства, потерпѣвшаго пораженіе на выборахъ, до принятія палатой вотума недовѣрія, какъ антиконституціонное. Авторъ подкрѣпляетъ этотъ выводъ ссылкой на аналогичные прецеденты, имѣвшіе мѣсто въ Бельгіи

и Франціи въ эпоху господства такъ называемаго „классическаго“ парламентаризма, при которомъ усмотрѣть „вырожденіе“ конечно, невозможно. Особенно на примѣрѣ современной Бельгіи, въ которой эта система „выраждающагося“ парламентаризма, функціонируетъ дольше и регулярнѣе, чѣмъ въ Англіи, говоритъ авторъ, ясно видно, что въ основѣ ея лежатъ вовсе не какія-либо новыя конституціонныя правила, „классическому“ парламентаризму неизвѣстныя, а особенности партійно-политической структуры данной страны или данной исторической системы“ (стр. 327).

Политическая жизнь современной Англіи является яркимъ подтвержденіемъ словъ автора. При существованіи четырехъ партій, смѣнившихъ прежнюю двухпартійную систему, всякое министерство легко можетъ разсчитывать найти въ новой палатѣ большинство, способное продлить его существованіе, благодаря чему и выходъ въ отставку вслѣдъ за пораженіемъ на выборахъ правительственной партіи не дѣлается въ такомъ случаѣ неизбѣжнымъ.

Предпослѣднюю главу своей книги г. Соколовъ посвящаетъ классификаціи формъ государственнаго устройства. Здѣсь приходится поставить автору въ упрекъ чрезмѣрное увлеченіе задачей классификаціи. Нельзя вмѣстить въ устанавливаемую наукой схему все богатое содержаніе политической дѣйствительности. Жизнь всегда окажется разнообразнѣе и переходы отъ одного типа государствъ къ другому лишены въ дѣйствительности той рѣзкости и опредѣленности, которую мы имѣемъ при всякой классификаціи. Авторъ, сталкивается съ подобными затрудненіями и хотя онъ по-своему разрѣшаетъ ихъ, здѣсь чувствуется все же извѣстная искусственность. Можно ли, напримѣръ, согласится съ авторомъ, причисляющимъ Швейцарскую республику, къ дуалистическимъ государствамъ? Можно указать также на неясность въ разграниченіи понятій запроса и интерпеляціи. Но эти недочеты сравнительно мелки: оригинальность точки зрѣнія автора, легкость и изящество литературной обработки, соединенныя съ обширнымъ знакомствомъ автора съ литературой вопроса, составляютъ безспорно сильную сторону книги г. Соколова.

Б. Плетневъ.

Издатели: { **А. Л. Форштетеръ.** **Г. С. Фельдштейнъ.** **К. П. Каширениновъ.** Редакторъ **Г. С. Фельдштейнъ.**

(ПЯТЫЙ ГОДЪ ИЗДАНІЯ).

ПРИНИМАЕТСЯ ПОДПИСКА НА 1912—13 ГОДЪ

НА ЖУРНАЛЪ

ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛІОГРАФІЯ,

ИЗДАВАЕМАЯ

Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ

ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ:

Н. Н. Голубева. В. Н. Мышцына, А. Р. Свирщевскаго и Г. С. Фельдштейна.

Юридическая Библіографія въ пятомъ году изданія будетъ попрежнему выходить пять разъ въ годъ въ двухмѣсячные промежутки за исключеніемъ лѣтняго каникулярнаго времени, въ объемѣ не менѣе трехъ печатныхъ листовъ для каждаго выпуска.

Въ 20 выпускахъ Юридической Библіографіи, вышедшихъ въ 1907—11 гг., помѣщено 500 рецензій, около 11500 наименованій книгъ и статей по различнымъ областямъ юридическаго и экономическаго знанія, 6 обзоровъ (литературы церковнаго права, финансовой науки, политической экономіи, исторіи чешскаго права, исторіи польскаго права) и пр.

Заботясь о полнотѣ обзора и своевременности рецензій и библіографическихъ указаній, редакція Юридической Библіографіи проситъ авторовъ и издателей вновь выходящихъ книгъ и брошюръ по общественнымъ, юридическимъ и хозяйственнымъ наукамъ, а также журналовъ, содержащихъ въ себѣ статьи по этимъ отраслямъ знанія, прислать ихъ для отзыва на имя редакціи по нижеуказанному адресу.

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА

2 рубля въ годъ съ пересылкой и доставкой.

Подписной годъ начинается 1-го іюня 1911 года и заканчивается 31-го мая 1912 года.

Отдѣльные выпуски Юридической Библіографіи продаются по 40 коп. каждый, въ г. Ярославлѣ и книжныхъ магазинахъ С.-Петербурга, Москвы и Кіева.

Подписка на Юридическую Библіографію принимается **въ г. Ярославлѣ, въ конторѣ редакціи Юридической Библіографіи**, зданіе Демидовскаго Юридическаго Лицея и

въ г. Москвѣ въ юридическомъ магазинѣ „Правовѣдѣніе“ Н. Голубева (Никольская, д. Славянскаго Базара), а также въ книжномъ магазинѣ П. Шибанова (Никольская ул.).

Принимается подписка на 1912 годъ

НА ЖУРНАЛЪ

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАПИСКИ,

ИЗДАВАЕМЫЯ

Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ

подъ редакціей: **Б. А. Кистяковскаго, А. Р. Свирщевскаго и Г. С. Фельдштейна.**

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ:

В. Г. Гордона, А. И. Елистратова, Ѳ. Ѳ. Кокошкина, Л. І. Петражицкаго, І. А. Покровскаго, М. И. Туганъ-Барановскаго и бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорниновена

въ количествѣ четырехъ выпусковъ (въ мартѣ, маѣ, октябрѣ и декабрѣ) по 10 печатныхъ листовъ въ каждомъ.

Въ Юридическихъ Запискахъ будутъ помѣщаться: 1) оригинальныя статьи по юридическимъ и экономическимъ наукамъ; 2) обозрѣніе наиболѣе важныхъ статей въ иностранныхъ юридическихъ и экономическихъ журналахъ; 3) хроника законодательная и судебная; 4) смѣсь; 5) критика и пр.

За 1908—11 гг. въ Юридическихъ Запискахъ были помѣщены статьи:

А. А. Алексѣева, А. С. Алексѣева, В. Н. Бенешевича, А. М. Винавера, А. К. Вульферта, П. В. Гидулянова, Н. П. Голубева, І. М. Гольдштейна, В. Горы, А. А. Жижиленко, Яр. Каллаба, бар. С. А. Корфа, А. М. Кулишера, Ѳ. И. Леонтовича, П. И. Люблинскаго, С. А. Муромцева, В. Н. Мышцына, Я. Натансона, Ф. К. Нейбеккера, Р. М. Орженцкаго, Н. И. Паліенко, М. Я. Пергамента, С. П. Покровскаго, С. Е. Сабинина, А. Р. Свирщевскаго, В. В. Святловскаго, Е. В. Спекторскаго, В. В. Сокольскаго, Ѳ. В. Тарановскаго, Г. Г. Тельберга, Е. Н. Темниковскаго, Г. С. Фельдштейна, Б. Н. Фрезе, бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингoвена, Н. Н. Шапошникова, В. Н. Ширяева, Т. М. Яблочкова.

ПОДПИСНАЯ ПЛАТА на 1912 годъ

съ доставкой и пересылкой—**4 рубля.**

Цѣна отдѣльнаго выпуска Юридическихъ Записокъ **1 руб. 35 коп.**

Подписная плата адресуется въ г. Ярославль, зданіе Демидовскаго Юридическаго Лицея, редакціи Юридическихъ Записокъ. Отдѣльные выпуски продаются тамъ же, а также въ книжныхъ магазинахъ С.-Петербурга, Москвы, Кіева и др.

ГОДЪ ТРЕТІЙ.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1912 ГОДЪ

на журналъ

ПСИХОТЕРАПІЯ

ОБОЗРѢНІЕ ВОПРОСОВЪ ПСИХИЧЕСКАГО ЛЕЧЕНІЯ И ПРИКЛАДНОЙ ПСИХОЛОГІИ,

ЖУРНАЛЪ, ИЗДАВАЕМЫЙ ПРИ УЧАСТІИ:

М. М. Асатіани, А. Н. Бернштейна, Ю. В. Каннабиха, Н. Е. Осипова, О. Б. Фельцмана,

ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ

Н. А. Вырубова.

Журналъ ставитъ своею задачей разработку и освѣщеніе вопросовъ психотерапіи, какъ въ отношеніи старыхъ ея методовъ—внушенія и гипнотизма, такъ и новѣйшихъ методовъ—Freud'a и Dubois и др. съ ихъ видоизмѣненіями. Большое вниманіе журналъ удѣляетъ также разсмотрѣнію вопросовъ нормальной и патологической психологіи, знакомство съ которыми представляется необходимой основой для раціональныхъ психотерапевтическихъ воздѣйствій. Кромѣ спеціальныхъ изслѣдованій, обзоровъ, рефератовъ, рецензій и проч., журналъ даетъ статьи общаго содержанія, затрогивающія, въ широкомъ смыслѣ слова, проблемы человѣческаго духа.

Журналъ выходитъ шестью книгами въ годъ, не менѣе трехъ листовъ каждая. **Подписная цѣна** на годъ съ доставкой и пересылкой **4 р.**, за границу 5 р. Цѣна отдѣльной книжки—90 к.

Подписка принимается въ конторѣ редакціи „Психотерапіи": **Москва,** Тверская, 68. Телефонъ 108-41.

Статьи въ заказныхъ бандероляхъ просятъ направлять по адресу редакціи. Авторы помѣщаемыхъ въ журналѣ оригинальныхъ статей получаютъ безплатно 25 оттисковъ. О каждой книгѣ, присланной въ редакцію, будетъ заявлено въ ближайшей книжкѣ журнала.

[6]

000187867
ЮФ СПБГУ